ھبہ

سے متعلق بعض مسائل

IFA PUBLICATIONS

ایفا پبلیکیشنز

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

[اسلامک فقہ اکیڈمی (انڈیا) کے ۲۳ویں سمینار مؤرخہ ۱ تا ۳؍مارچ ۲۰۱۴ء منعقدہ جامعہ علوم القرآن، جمبوسر (گجرات) میں پیش کئے جانے والے علمی وتحقیقی مقالات، مباحثات اور مناقشات کا مجموعہ]

ایفا پبلیکیشنز - نئی دہلی

نام کتاب	:	ہبہ سے متعلق بعض مسائل
صفحات	:	
قیمت	:	560.00
سن طباعت	:	فروری ۲۰۱۵ء
کمپوزنگ	:	

ناشر

ایفا پبلیکیشنز

۱۶۱-ایف، بیسمنٹ، جوگابائی، پوسٹ باکس نمبر: ۹۷۰۸

جامعہ نگر، نئی دہلی-۱۱۰۰۲۵

ای میل: ifapublication@gmail.com

فون: 011 - 26981327

مجلس ادارت

۱- مولانا محمد نعمت اللہ اعظمی

۲- مولانا محمد برہان الدین سنبھلی

۳- مولانا بدر الحسن قاسمی

۴- مولانا خالد سیف اللہ رحمانی

۵- مولانا عتیق احمد بستوی

۶- مفتی محمد عبید اللہ اسعدی

بسم الله الرحمن الرحيم

فہرست

تیسرا باب: مختصر تحریریں

☆☆☆

پیش لفظ

ہبہ اور بعض اہم فقہی مباحث

اسلام کے مالی نظام میں ایک اہم باب ''ہبہ'' کا ہے، ہبہ اسلام میں انفرادی ملکیت اور اپنی املاک میں تصرف کے بنیادی حق کا مظہر ہے، حاکم ہو یا محکوم، امیر ہو یا غریب، آجر ہو یا مزدور، عالم ہو یا جاہل، اور مرد ہو یا عورت، شریعت نے ہر ایک کو اپنی املاک میں تصرف کا آزادانہ حق دیا ہے، اشتراکی نظام میں افراد کے حق ملکیت کو بہت محدود کر دیا گیا ہے، اسی طرح دنیا کے بعض مذاہب اور قوانین میں عورت اپنی املاک میں تصرف کا حق نہیں رکھتی، اسلام اس وقت دنیا میں آیا، جب انسانیت غلامی کی مختلف زنجیروں میں جکڑی ہوئی تھی، اسلام نے انسانیت کو ان زنجیروں سے آزاد کیا اور زندگی کے دوسرے شعبوں کی طرح مالیات میں بھی حکومت اور رعایا نیز سماج اور افراد کے حقوق وذمہ داریوں کی منصفانہ تقسیم کی، اسی نظام کا ایک حصہ ''ہبہ'' ہے۔

ہبہ کے ذریعہ انسان زندگی میں اپنی ملکیت کا کوئی حصہ دوسرے کو بلا معاوضہ منتقل کرتا ہے، غور کیا جائے تو بعض پہلوؤں سے میراث اور وصیت کے مقابلہ اس کو امتیازی حیثیت حاصل ہے اور اس میں اس کے تصرفات کا دائرہ وسیع ہے، میراث کی تقسیم میں مورث کا کوئی رول نہیں ہوتا، وہ اللہ کی طرف سے مقرر ہے، اسی لئے قانون میراث کا ذکر کرتے ہوئے: ''فريضة من الله'' (سورۂ نساء:۱۱) کا لفظ ارشاد ہوا ہے، وصیت اپنے وارث کے لئے معتبر نہیں اور ایک تہائی سے زیادہ کی وصیت کا بھی اعتبار نہیں؛ لیکن ہبہ اپنے وارث کو بھی کیا جا سکتا ہے، اس میں کسی وارث کی طرف سے خدمت، اس کی ضرورت اور اس کی خصوصی حالات کی وجہ سے کمی بیشی بھی کی جا سکتی ہے، اگر کوئی انسان چاہے تو اپنی پوری املاک بھی کسی کو ہبہ کر سکتا ہے۔

البتہ ہبہ سے متعلق بعض شرائط وہ ہیں کہ اگر ان کی طرف سے غفلت ہو جائے تو ہبہ نافذ نہیں ہوتا، عام طور پر لوگ اس سے ناواقف ہیں اور اس کی وجہ سے خاندانی تنازعات ابھرتے ہیں، اس پس منظر میں ہبہ سے متعلق بعض اہم مسائل کو

اسلامک فقہ اکیڈمی کے ۲۳ویں فقہی سمینار منعقدہ جمبوسر (گجرات) بتاریخ ۲۸-۲۹ ربیع الثانی و یکم جمادی الاولی ۱۴۳۵ھ، مطابق ۱-۳ مارچ ۲۰۱۴ء میں زیر بحث لایا گیا اور باتفاق رائے کچھ تجویزیں منظور کی گئیں، یہ مجموعہ انہیں تجاویز، سمینار میں آنے والے مقالات اور شرکاء کے درمیان ہونے والے مناقشات کا مجموعہ ہے، شعبہ علمی کے رفیق محبّ عزیز مولانا امتیاز احمد قاسمی نے خوش اسلوبی کے ساتھ اس کی ترتیب ایڈیٹنگ اور پروف ریڈینگ کی خدمت انجام دی ہے، امید ہے کہ اکیڈمی کے دوسرے مجلّات کی طرح یہ بھی اہل علم اور اصحاب ذوق کی آنکھوں کا سرمہ بنے گا اور امت کے لئے نافع ثابت ہوگا۔

خالد سیف اللہ رحمانی

(جنرل سکریٹری اسلامک فقہ اکیڈمی انڈیا)

۲ ربیع الثانی ۱۴۳۶ھ

۲۳ جنوری ۲۰۱۵ء

پہلا باب

تمہیدی امور

اکیڈمی کا فیصلہ

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

۱- ہبہ کرنے والے کو چاہئے کہ جو شئ ہبہ کرنی ہو، اگر وہ قابل تقسیم ہو تو اسے تقسیم کر کے ہبہ کرے۔

۲- اگر مشاع یعنی مشترکہ چیز کو ہبہ کیا جائے تو اگرچہ قیمت واہمیت کے لحاظ سے اس کے مختلف حصوں کی حیثیت میں فرق ہو، لیکن اس کی تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں ان لوگوں کے درمیان کوئی باہمی نزاع نہ ہو جن کو ہبہ کی گئی ہے تو یہ ہبہ درست ہے۔

۳- ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کہ شرط ہے کہ جس کو ہبہ کیا گیا ہو وہ اس پر قبضہ بھی کرلے۔

۴- جس کو ہبہ کیا گیا ہے، اگر وہ ہبہ کرنے کے وقت نابالغ ہو اور اس کی طرف سے ولی قبضہ کرلے تو کافی ہے، بالغ ہونے کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں۔

☆☆☆

سوالنامہ:

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

چونکہ لوگ عام طور پر احکام شرعیہ سے واقف نہیں ہوتے ؛ اس لئے بعض اختیارات کو استعمال کرنے کے لئے طریقۂ کار کی جو تفصیلات ہیں، وہ ان کو روبہ عمل نہیں لا پاتے ہیں، ان ہی میں سے ایک ہبہ کا مسئلہ ہے، حنفیہ کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے اس کا مقسوم ہونا ضروری ہے، ہبہ مشاع درست نہیں ہے؛ جب کہ بعض اوقات ماں باپ اپنے بعض بچوں کو تقسیم کئے بغیر کوئی جائیداد ہبہ کردیتے ہیں، یہ بات دوسرے ورثاء کے علم میں بھی ہوتی ہے اور ہبہ کردہ شیئ کی تقسیم کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع بھی نہیں ہوتی، اس پس منظر میں چند اُمور دریافت طلب ہیں :

(۱) ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شیئ موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اور ان کے دلائل نیز ان کی آراء کی مصلحتیں کیا ہیں؟

(۲) مشاع نہ ہونے کی شرط کیا ایسی چیزوں کے لئے ہے، جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، یا اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شیئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو؟

(۳) اگر ہبۂ مشاع کیا گیا؛ لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہوگا؟

(۴) ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل کیا ہیں؟ اور ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟

(۵) اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو کیا واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے

مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا؟ یا بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا؟

☆☆☆

تلخیص مقالات:

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی امتیاز احمد قاسمی ☆

اس موضوع پر اکیڈمی کو کل ۷۰ مقالات موصول ہوئے، ان مقالہ نگار کے اسماء گرامی یہ ہیں:

ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی ثناء الہدی قاسمی، مولانا قاضی عبدالجلیل قاسمی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، ڈاکٹر مفتی محمد شاہجہاں ندوی، مولانا محمد ممتاز خان ندوی، مفتی راشد حسین ندوی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی محمد عثمان قاسمی، مولانا پٹیل صادق محمد دیولوی، مفتی جنید عالم ندوی قاسمی، مفتی محمد مصطفیٰ عبدالقدوس ندوی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی عبیداللہ ندوی، مولانا محمد احسن عبدالحق ندوی، حافظ مولانا کلیم اللہ عمری، قاضی محمد حسن ندوی، مفتی لطیف الرحمٰن ولایت علی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا محمد شفیع چنگواڑی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مولانا رحمت اللہ ندوی، مولانا محمد ریاض ارمان قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا محمد رمضان علی فرقانی، مولانا محمد عمران ندوی، مفتی محمد ظفر عالم ندوی، مولانا عبداللہ خالدلوناواڑہ، مفتی رجیب قاسمی، مفتی نثار احمد گودھروی، مولانا عبدالحیٔ مفتاحی، مولوی مشبر مصطفیٰ حسن پوری، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا محمد مجیب الرحمٰن ندوی پھلتی، مولوی محمد راغب قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا محمد جمشید جوہر قاسمی، مولانا محمد قمر الزماں ندوی، مولانا محمد فاروق دربھنگوی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا محمد اسد اللہ آسامی، مفتی محمد معتز الدین قاسمی، مفتی محمد سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مفتی محمد ارشاد صاحب، مفتی محمد سہیل اختر قاسمی، مولانا ریاست علی قاسمی، مفتی محمد منت اللہ قاسمی، مولانا ابوبکر قاسمی، مولانا منصف بدایونی، مفتی اعجاز الحسن بانڈے، مفتی عبدالقیوم پالنپوری قاسمی، مفتی انور علی اعظمی، مولانا محمد جمیل اختر جلیلی، مفتی محمد روح اللہ قاسمی، مفتی یوسف داؤد ایلولوی، مفتی محمد عبدالرحیم قاسمی، مفتی محمد شمس الدین مظاہری، مولانا حیدر علی قاسمی، مولوی عبدالشکور قریشی ندوی، مولانا عبدالشکور قاسمی۔

☆ رفیق شعبہ علمی اسلامک فقہ اکیڈمی (انڈیا)۔

ہبہ کا لغوی معنی:

تبرع کرنا، تحفہ دینا اور کسی پر مہربانی کا معاملہ کرنا (کتاب التعریفات/ ۲۸۵)۔

اصطلاحی وشرعی معنی:

کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ شی کا دوسرے کو فی الحال مالک بنا دینا اور اس دوسرے شخص کا خود یا اس کی اجازت سے کسی اور شخص کا ہبہ کی ہوئی چیز پر قبضہ کر لینا ہبہ کہلاتا ہے (مجموعہ قوانین اسلامی/ ۲۲۷، نیز دیکھئے: فتح القدیر، رد المحتار، المغنی لابن قدامہ اور فتاوی ہندیہ وغیرہ)۔

ہبہ کی قسمیں:

ہبہ مطلقہ، ہبہ مقیدہ، اسی طرح عمری اور رقبی۔

ارکان ہبہ:

یعنی واہب، موہوب لہ، موہوب اور صیغہ ہبہ۔

شرائط ہبہ (واہب وموہوب لہ):

(الف)-واہب عاقل و بالغ اور آزاد ہو، (ب)-واہب شی موہوب کا مالک ہو، (ج)-شی موہوب بوقت ہبہ موجود ہو، (د)-قابل تقسیم اشیاء منقسم وممیّز ہو (یہ شرط مختلف فیہ ہے)، (ھ)-شی موہوب شرعا قابل انتفاع ہو، (و)-شی موہوب پر خود موہوب لہ یا اس کے ولی یا وکیل یا وصی کا قبضہ ہو جانا (مجموعہ قوانین اسلامی- ہبہ، دفعہ: ۳، مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۴۶، دفعہ: ۱۷۰)۔

ہبہ کا حکم:

شی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت قائم ہو جاتی ہے، البتہ یہ عقد لازم نہیں ہوتا، بلکہ واہب اگر ہبہ کو فسخ کرنا یا رجوع کرنا چاہے تو کر سکتا ہے۔

اس کے بعد مقالہ نگار حضرات نے اکیڈمی کی جانب سے قائم کئے گئے سوال نمبر ایک ''یعنی صحت ہبہ کے لئے موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے یا نہیں؟'' کے جواب میں فقہاء کے مذاہب، ان کے دلائل اور ان کی آراء کی مصلحتیں نقل کی ہیں، یہاں ان کا خلاصہ پیش کیا جا رہا ہے۔

فقہاء کے مذاہب:

اس سلسلہ میں دو نقاط نظر ہیں: ۱- پہلا نقطہ نظر امام مالک، امام شافعی، امام احمد بن حنبل، ابوثور، ابوسلیمان، اسحاق،

معمر، عثمان البتی اور ظاہر یہ کا ہے کہ اگر ایک شخص کئی لوگوں کو ایک قابل تقسیم شی مشترک طور پر ہبہ کرنا چاہتا ہے جس کو اصطلاح میں ''ہبۃ المشاع'' کہا جاتا ہے تو تقسیم سے قبل بھی ہبہ کر سکتا ہے اور اسی حالت میں قبضہ ہو جانے پر موہوب لہ مالک ہو جاتا ہے، خواہ کبھی تقسیم عمل میں نہ آئے۔

۲- دوسرا نقطہ نظر حنفیہ کا ہے کہ قابل تقسیم شی کا ہبہ مشترکہ طور پر جائز اور درست نہیں ہے، لیکن یہ انہی اشیاء میں ہے جو تقسیم کے بعد موہوب لہ کے لئے قابل انتفاع باقی رہتی ہوں اور جو اشیاء تقسیم کے بعد قابل انتفاع باقی نہیں رہ جاتی ہوں مثلاً غلام، مکان کی سیڑھی، حمام وغیرہ ان اشیاء میں بلا تقسیم بھی ضرورۃً ہبہ درست ہے، ان دونقاط سے واضح ہوتا ہے کہ تمام ائمہ فقہ اس پر متفق ہیں کہ نا قابل تقسیم شی کا ہبہ مطلقا درست ہے، امام ابوحنیفہ اور دوسرے ائمہ کے درمیان اختلاف صرف قابل تقسیم شی کے ہبہ میں ہے۔

اسی طرح خود حنفیہ کے درمیان امام ابوحنیفہؒ اور صاحبین کے نزدیک اصول میں اختلاف ہے: امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قبضہ کے وقت مشاع نہ ہونا ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط ہے جبکہ صاحبین کے نزدیک اگر دونوں حالتوں یعنی عقد و قبضہ کے وقت مشاع ہو تو ہبہ درست نہیں ہوگا، اگر ایک حالت میں مشاع ہو لیکن دوسری حالت میں مشاع نہ ہو تو یہ ہبہ ان کے نزدیک درست ہوگا (دیکھئے: المغنی ۱۲/ ۲۷۷، بدایۃ المجتہد، بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰ طبع زکریا دیوبند، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۰، المحلی ۹/ ۱۴۹، عنایۃ شرح ہدایۃ علی ہامش فتح القدیر ۹/ ۲۸ طبع زکریا دیوبند، المجموع شرح المہذب ۱۵/ ۳۷۵ طبع دار الفکر بیروت، الکافی فی فقہ اہل المدینہ ۲/ ۱۰۸۰ طبع مکتبۃ الریاض الحدیثۃ، رد المحتار مع الدر المختار ۸/ ۴۹۵) (مقالہ: مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی سلمان منصور پوری، مفتی جنید عالم ندوی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی ثناء الہدی قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، قاضی عبد الجلیل قاسمی، مفتی ظفر عالم ندوی، مفتی راشد حسین ندوی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا عبد الحئی مفتاحی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا حفیظ الرحمٰن ندوی، مولانا رحمت اللہ ندوی، مولانا روح الامین سعادتی، مفتی انور علی اعظمی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، حافظ کلیم اللہ عمری، مفتی منت اللہ قاسمی، مفتی معز الدین قاسمی، مفتی عبد الرحیم قاسمی، مولانا مصطفیٰ عبد القدوس ندوی، مولانا ریاست علی قاسمی، قاضی محمد حسن ندوی، مفتی عبید اللہ ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مفتی فخر الاسلام وغیرہ)۔

یہاں یہ واضح رہے کہ ہبہ کی مذکورہ بالا صورت کے نادرست ہونے کا مطلب یہ نہیں ہے کہ اصل ہبہ ہی ناجائز ہے

بلکہ اس کا مطلب یہ ہے کہ ایسی صورت ہبہ میں موہوب لہ کی ملکیت شی موہوب پر ثابت نہیں ہوگی اگر چہ فی نفسہ ہبہ درست ہوگا (مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی)۔

ائمہ ثلاثہ اور چند دیگر ائمہ کے دلائل:

۱-"و وهب النبي ﷺ ما غنموا منهم وهو غير مقسوم بهوازن" (فتح الباری ۲۶۶/۵، المغنی مع الشرح الکبیر ۲۵۴/۶) (مقالہ: مولانا فخر الاسلام، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا محمد مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۲-"ولنا أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يردعليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: "ما كان لي ولنبي عبد المطلب فهو لكم"، رواه البخاري، وهذا هبة المشاع" (المغنی لابن قدامہ ۴۵/۶ طبع قاہرہ، فتح الباری ۲۲۶/۵) (مقالہ: مفتی اسد اللہ آسامی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا روح الامین، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا ظفر عالم ندوی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مفتی راشد حسین ندوی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مفتی فخر الاسلام، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا ریاض الرحمٰن قاسمی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڑا، مفتی رجیب قاسمی، مولانا قمر الزمان ندوی، مولانا محمد فاروق، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا عبید اللہ ندوی، مولانا حیدر علی قاسمی)۔

۳-"عن عمير بن سلمه الضمري: بينهما نسير مع رسول الله ببعض أثاياالروحاء وهم حرم، إذا حمار وحش معقور، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه، فجاء رجل من بهز، هو الذي عقر الحمار، فقال: يا رسول الله! شأنكم هذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر يقسمه بين الناس" (السنن للنسائی حدیث نمبر ۴۳۴۴، مسند احمد حدیث نمبر ۱۳۸۲) (مقالہ: مفتی اسد اللہ آسامی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مفتی نثار احمد گودھرا، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڑا، مفتی رجیب قاسمی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۴- مال غنیمت میں تقسیم سے قبل ہبہ حدیث سے ثابت ہے، اس سے بھی ہبہ مشاع کی مشروعیت معلوم ہوتی ہے۔

"وبما روى أن رسول الله ﷺ لما شدد في الغلول-إلى قوله-أما نصيبي فهو لك وسأسلمك الباقي"(مسند احمد ۲/ ۱۸۴)(مقالہ: مفتی محمد سلمان منصور پوری)۔

۵-حضرت عبد اللہ بن عمرو بن العاصؓ سے مروی ہے کہ نبی کریم ﷺ نے مال غنیمت میں خیانت کی مذمت کی"فقام رجل معه كبة من شعر، فقال: إني أخذت هذه، أصلح بها بردعة بعير لي، دبر، قال: "أما ما كان لي ولنبي عبد المطلب فهو لك"(مسند احمد حدیث نمبر ۶۷۲۹، سنن ابی داؤد کتاب الجہاد حدیث نمبر ۲۶۹۴)(مقالہ: ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مفتی راشد حسین ندوی، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا محمد مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مفتی نثار احمد گودھرا، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مولانا محمد فاروق، مولانا عبید اللہ ندوی، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۶-قرآن کریم کی آیت:"فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون" (سورۂ بقرہ:۲۲۵) سے یہ بات سمجھ میں آتی ہے کہ اللہ تعالیٰ نے طلاق قبل الدخول میں نصف مہر کو واجب قرار دیا ہے اور اگر اس میں سے بیوی کچھ معاف کر دیتی ہے تو اس کی اجازت ہے، اس آیت میں عین، دین اور مشاع و مقسوم کی صراحت کا نہ ہونا اس بات کی متقاضی ہے کہ ہبہ المشاع درست ہے (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰، الذخیرہ فی فروع المالکیہ کتاب الہبہ والصدقۃ ۵/ ۲۵۶)۔

قرآن کریم کی آیت ہے:"فإن طبن لكم عن شئ منه فكلوه هنيئا مريئا" اس آیت میں کوئی تفصیل مذکور نہیں ہے (الحاوی الکبیر للامام الماوردی ۹/ ۴۰۰)(مقالہ: مفتی محمد ثناء الہدیٰ قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی منت اللہ قاسمی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مفتی محمد ارشاد سرینگر، مولانا محمد عمران ندوی، مفتی فخر الاسلام، مولانا جمشید جوہر قاسمی، مولانا حیدر علی قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مولانا عبید اللہ ندوی)۔

۷-آپ ﷺ نے جب مسجد نبوی بنانے کا ارادہ کیا تو ایک زمین جو اسعد بن زرارہ اور مزید دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، اسعد نے ان دونوں کی زمین خرید کر کل حضور ﷺ کو ہبہ کرنا چاہا، پس ان دونوں نے انکار کر دیا تو اسعد نے اپنا حصہ حضور ﷺ کو ہبہ کر دیا اور رسول اللہ ﷺ نے اس کو قبول کر لیا، اس کے بعد ان دونوں نے بھی اپنا حصہ ہبہ کر دیا (بحوالہ بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰)، وجہ استدلال یہ ہے کہ اگر اس کا ہبہ کرنا درست نہ ہوتا تو آپ ﷺ ہرگز قبول نہ

فرماتے (مقالہ: مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی منت اللہ قاسمی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مفتی محمد ارشاد سرینگر، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا عبید اللہ ندوی، مولانا حیدر علی قاسمی)۔

۸- حضرت اسماءؓ نے اپنے بھائی قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق سے کہا، مجھے اپنی بہن عائشہؓ سے ''غابہ'' (جو ایک جگہ کا نام ہے) میں وراثۃ جائداد ملی ہے، حضرت معاویہؓ نے اس کے عوض ایک لاکھ درہم دینے کی پیشکش کی ہے کہ میں ان سے ایک لاکھ درہم میں بیچ دوں، پس یہ تم دونوں کو بطور ہبہ دیتی ہوں (رواہ البخاری، عمدۃ القاری ۹/ ۴۲۷) اور انہوں نے یہ جائداد اکٹھی ہبہ میں دے دی تو یہ مشاع کا ہبہ ہوا (مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڈا، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۹- ''عن جابرؓ أتيت النبی ﷺ فی المسجد فقضانی وزادنی'' (رواہ البخاری ۱/ ۳۵۵) حضرت جابرؓ پر کچھ دین تھا یعنی بعیر کی قیمت، تو آپ ﷺ نے انہیں اس کی قیمت دی اور اس کے علاوہ مزید اضافہ کر کے دیا، تو جو زیادہ کر کے دیا وہ اصل قیمت کے ساتھ ملا جلا تھا، الگ نہیں تھا، لہذا یہ مشاع کا ہبہ ہوا (مقالہ: مولانا سہیل اختر قاسمی)۔

۱۰- حضرت ابوقتادہ کی مشہور حدیث ہے جس میں انہوں نے ایک جنگلی گدھا شکار کیا تھا، پھر دیگر ساتھیوں کو ہبہ کر دیا تھا (صحیح البخاری ۱/ ۳۴۹، کتاب الہبہ) یہ بھی مشاع کے ہبہ کی دلیل ہے، جب رسول اللہ ﷺ کو معلوم ہوا تو حضور ﷺ نے انکار کے بجائے تصویب فرمائی (الفقہ المنہجی ۳/ ۱۱۱) (مقالہ مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی)۔

۱۱- ''عن أنسؓ قال: أمر النبی ﷺ ببناء المسجد فقال: يا بنی النجار ثامنونی بحائطكم هذا قالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله'' (رواہ البخاری ۹/ ۳۲۳، حدیث نمبر ۲۳۱۹)، اس حدیث پر امام بخاری نے یہ باب قائم کیا ہے ''باب إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز'' (حوالہ سابق) (مقالہ: مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۱۲- جمہور کی عقلی دلیل یہ ہے کہ مشترک اور غیر مقسوم شی کی بیع درست ہے تو اس کا ہبہ بھی درست ہوگا، اس لئے کہ جس طرح شیوع بیع کے لئے مانع نہیں ہے، اسی طرح ہبہ کے لئے بھی مانع نہیں ہوگا، کیونکہ دونوں عقود ملکیت کو منتقل کرتے ہیں (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۱ کتاب الام کتاب الہبۃ ۷/ ۶۷، بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۹، بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰) (مقالہ: ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مولانا روح الامین، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی قاسمی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مولانا عبد الحیٔ

مفتاحی، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی راشد حسین ندوی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا محمد عمران ندوی، مفتی معز الدین قاسمی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڑا، مولانا محمد فاروق، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا عبیداللہ ندوی، مولانا حیدر علی قاسمی)۔

۱۳-قرض اور وصیت بھی عقد تبرع ہیں، مشاع ہونا انہیں باطل نہیں کرتا، اسی طرح ہبہ کو بھی باطل نہیں کرے گا (مقالہ: مفتی جمیل احمد نذیری، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا عبیداللہ ندوی)۔

حنفیہ کے دلائل:

اس سلسلہ میں حنفیہ کی دلیل حضرت ابوبکر، حضرت عمر، حضرت علی وغیرہم کے وہ فتاوی فیصلے اور عمل ہیں کہ شی موہوب کا مقسوم ہونا اس پر ملکیت کے ثبوت کے لئے شرط ہے اور اس پر صحابہ کرام کا اجماع سکوتی بھی ہے:

۱-"مالک عن ابن شهاب عن عروه بن زبير عنّ عائشة زوج النبیﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقامن ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحب إليّ غنى بعدى منک ولا أعز عليّ فقرا بعدى منک وإنى كنت نحلت جاد عشرين وسقافلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هو أخواک وأختاک فاقتسموه على كتاب الله" (مؤطا امام مالک، کتاب القضیہ مالایجوز من النحل ر ۳۱۴ طبع دیوبند، السنن الکبری ۶ر ۲۸۰، حدیث نمبر ۱۱۹۸، بدائع الصنائع ۵ر ۱۷۱)۔

وجہ استدلال: یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے ثبوت ملکیت کے لئے قبضہ اور قیمت کا اعتبار کیا ہے، اور لغت میں" حیازہ" کہتے ہیں: "جمع الشئ المفرق فی حيز" اور یہ معنی تقسیم کے بغیر ممکن نہیں ہے (دیکھئے: مقالہ مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی لطیف الرحمٰن، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی ابوسفیان مفتاحی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا عبیداللہ ندوی، مولانا روح الامین سعادتی، مفتی اسد اللہ آسامی، مولانا محمد شریف، مولانا نثار احمد، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا ریاض ارمان قاسمی وغیرہم)۔

۲-"روى عن عمر بن الخطابؓ أنه قال: "ما بال رجال ينحلون أبناء هم نحلاً، ثم

یمسکونها، قال: فإن مات ابن أحدهم، قال: مالی بیدی، ولم أعطه أحداً وإن مات هو قال: هو لا بنی قد کنت أعطیته إیاه، من نحل نحلة لم یحزها الذی نحلها، حتی تکون إن مات لورثته، فهی باطل"(موطا امام مالک حدیث:۸۰۹ بروایۃ الشیبانی، حدیث:۱۴۳۹ بروایۃ اللیثی، مصنف ابن ابی شیبہ حدیث نمبر ۲۰۱۲۴، نیز دیکھئے: بدائع الصنائع ۶/۱۲۰)(مقالہ: مولانا زبیر احمد قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مفتی جمیل احمد نذیری، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی لطیف الرحمٰن، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مفتی ابوسفیان مفتاحی، مولانا عبیداللہ ندوی، مفتی اسداللہ آسامی، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی معزالدین، مولانا نثار احمد، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا محمد شفیع، مولانا ارشد علی رحمانی وغیرہم)۔

۳-"روی عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب یقول: ما بال أقوام ینحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب مالی فی یدی وإذا مات الأب قال ما کنت نحلت ابنی کذا وکذا لا تحل إلا لمن أجازه وقبضه"(حاشیہ ہدایہ تخریج زیلعی ۳/۲۸۵)(مقالہ: مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی)۔

۴-حضرت علیؓ سے منقول ہے:"من وهب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم"(بدائع الصنائع ۸/۹۹)۔

اور یہ فیصلہ حضرت علیؓ نے صحابہ کی موجودگی میں صادر فرمایا اور کسی نے اس پر نکیر نہیں کی تو گویا اس پر اجماع صحابہ ہوا(مقالہ: مولانا زبیر احمد قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی لطیف الرحمٰن، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا روح الامین سعادتی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا عبیداللہ ندوی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا محمد شفیع چنگواڑی، مولانا طاہر حسین وغیرہم)۔

۵-امام طبرانی کی حسن روایت ہے:"قال النبی ﷺ: "أیما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن فالابن أحق به وإن لم یکن بان به الابن فالأب أحق به"(رواہ الطبرانی فی الأوسط بسند حسن)۔

صاحب اعلاء السنن مذکورہ روایت سے اس طرح استدلال کرتے ہیں:"ولا یخفی أن البینونة بالموهوب لا یتصور إلا إذا کان محوزاً مفرزا وهو یحتمل القسمة"(اعلاء السنن ۱۶/۸۴)(دیکھئے: مقالہ مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی اسداللہ آسامی)۔

۶-"قال عبد الرزاق أخبرنا ابن جریج قال زعم سلیمان بن موسی أن عمر بن عبد العزیز

کتب: أیما رجل نحل فلم یدفعه فتلک النحلة باطلة"(حوالہ سابق)(دیکھئے: مقالہ مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی)۔

۷-"ذکر عبد الرزاق فی مصنفه و قال اخبرنا سفیان الثوری عن منصور عن ابراهیم قال: لا تجوز الهبة حتی تقبض"(عمدۃ القاری فی شرح البخاری ۶/۲۹۱)(دیکھئے مقالہ: مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی)۔

"لا تجوز الهبة حتی تقبض والصدقة تجوز أن تقبض"(نصب الرایۃ ۴/۲۹۹)(مقالہ مولانا محمد اقبال ٹنکاروی)۔

۸-"عن الزهری قال: تصدق رجل بمئة دینار علی ابنه وهما شریکان والمال فی یدی ابنه قال: لا یجوز حتی یحوزها - قضی أبوبکر و عمر رضی الله عنهما أنه إن لم یحز فلا شئ له"(المصنف لابن ابی شیبہ ۱۰/۵۲۰)(دیکھئے مقالہ: مولانا ظفر عالم ندوی)۔

۹-"عن سماک بن فضل قال: کتب عمر بن عبد العزیز أنه لا یجوز من النحل إلا ما عزل و أفرد"(المصنف لعبد الرزاق ۹/۱۰۴، حدیث نمبر ۱۶۵۱۴)(دیکھئے مقالہ: مولانا ظفر عالم ندوی، مولانا مجیب الرحمٰن ندوی)۔

اس کے علاوہ بعض مقالہ نگار حضرات نے اقوال فقہاء اوران کی تصریحات سے استدلال کیا ہے:

۱۰-"ولنا أن القبض منصوص علیه فی الهبة یشترط کما له والمشاع لا یقبله إلا بضم غیره إلیه"(بنایہ فی شرح ہدایہ ۹/۲۱۰)(مقالہ: مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی)۔

۱۱-"ولنا أن القبض فی الهبة منصوص علیها لما روینا من قوله علیه السلام"لا تصح الهبة إلا مقبوضة" والمنصوص علیه یشترط کما له لأن التنصیص علیه یدل علی الاعتناء بوجوده و قبض المشاع ناقص، لأنه لا یقبله إلا بضم غیره إلیه"(تکملہ فتح القدیر ۹/۲۸)(مقالہ: مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ، مولانا زبیر احمد قاسمی، مولانا رجیب قاسمی، مولانا محمد شفیع)۔

۱۲-"(ولا تجوز الهبة فیما یقسم)أی یمکن قسمته ویبقی منفعتاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذی کان قبل القسمة إلا محوزة ومقسومة......"(اللباب فی شرح الکتاب ۹۳/ کتاب الہبہ)(مقالہ: مولانا نثار احمد گودھرا)۔

۱۳-"(وهبة المشاع فیما لا یقسم جائزه وفیما یقسم لا یجوز) لأن القبض شرط فی الهبة

لما روينا وأنه غير ممكن في المشاع ولو جوزناه لكان له إجبار الواهب على القسمة ولم يلزمه فيكون إضرارا به......"(الاختیار ۳/۵۶)(مقالہ: مولانا نثار احمد گودھرا)۔

۱۴-اس پر خلفاء اربعہ کا اجماع ہے کہ قبضہ کے بغیر ہبہ لازم وتام نہیں ہوگا"ولنا إجماع الصحابةؓ وهو ما روينا أن سيدنا أبا بكر و سيدنا عمر رضي الله عنهما اعتبر القسمة والقبض لجواز النحل بحضرة الصحابة، وروي عن سيدنا أبي بكر و سيدنا عمر و سيدنا عثمان و سيدنا علي و ابن عباس رضي الله عنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه" (بدائع الصنائع، کتاب الہبۃ ۶/ ۱۲۳ طبع پاکستان)اسی طرح المغنی مع الشرح الکبیر ۶/ ۲۴۶ وغیرہ میں ہے(مقالہ: مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی جمیل احمد نذیری)۔

۱۵-اس سلسلہ میں عقلی دلیل یہ ہے کہ قبضہ عقد ہبہ کے جواز کی شرط ہے، جونص سے ثابت ہے اور اشتراک کے ساتھ کامل قبضہ نہیں ہوسکتا ہے، کیونکہ قبضہ کا مفہوم یہ ہے کہ قبضہ کردہ شئی میں تصرف پر قدرت حاصل ہو، اور صرف مشترک نصف یا ربع یا ثلث حصہ میں تصرف کرنے کا تصور نہیں کیا جاسکتا ہے(ہدایہ ۲/ ۲۸۵، بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۱، مجمع الانہر وغیرہ)(دیکھئے: مقالہ مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا عبدالحئ مفتاحی، مولانا روح الامین، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا عبداللہ خالد، مولانا سہیل اختر قاسمی کے علاوہ تقریبا تمام مقالہ نگار نے مختلف الفاظ کے ساتھ اس کا ذکر کیا ہے)۔

جمہور کے دلائل کا جواب:

جمہور جن دو آیتوں سے استدلال کرتے ہیں، ان دونوں میں ہبہ الدین مراد ہے، اس لئے کہ عام طور پر مہر، دین ہی ہوتا ہے، مدیون کو دین کا ہبہ کرنا اسقاط ہے، اور اسقاط جائز ہے خواہ مشاع ہو، جبکہ گفتگو تملیک کے سلسلہ میں ہے جو کہ عین سے متعلق ہوتی ہے۔

''حدیث کبہ'' کا جواب یہ ہے کہ آپ ﷺ نے شاید لوگوں سے بھی کہا ہو کہ تم بھی اپنا حصہ ہبہ کردو، جس طرح میں نے ہبہ کردیا، اس کی دلیل بھی اسی روایت کے الفاظ ہیں:"سأسلمك الباقي"۔

مزید یہ کہ مقصود تنبیہ تھی، کہ میں زیادہ سے زیادہ اپنا حصہ دے سکتا ہوں، اس میں دوسروں کا حق بھی ہے، اس کا کیا ہوگا۔

دوسری بات یہ ہے کہ معنوی طور پر''کبہ'' جس سے تمام مجاہدین کا حق وابستہ تھا، حقیقت میں ایسا مشاع ہے جس کی تقسیم کے بعد کوئی قیمت باقی نہیں رہ جاتی، یہ تو اس مشاع کے حکم میں ہوگیا جو نا قابل تقسیم ہو۔

حضرت قتادہؓ کا جنگلی گدھا بغیر تقسیم ہبہ کرنا حقیقت میں اباحت ہے، ہبہ نہیں ہے، دونوں کے مابین فرق واضح ہے۔

وفد ہوازن کے قصہ سے استدلال بھی محل نظر ہے، اس لئے کہ اس قصہ میں اعتاق ہوا ہے، نہ کہ تملیک، روایتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ وفد ہوازن کی آمد اس وقت ہوئی تھی جبکہ تقسیم کا عمل ہو چکا تھا، لہذا یہ اعتاق ہے جو از قبیل اسقاط ہے، نہ کہ ہبہ جو کہ از قبیل تملیک ہے (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، ۱۷۲) (دیکھئے: مقالہ مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی سلمان منصور پوری، مفتی لطیف الرحمٰن ممبئی، مفتی نثار احمد گودھرا وغیرہ)۔

اخیر میں مفتی محمد سلمان منصور پوری صاحب لکھتے ہیں: خلاصہ یہ ہے کہ امام ابوحنیفہؒ کے مفتی بہ قول کے مطابق ہبہ مشاع میں قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے ملکیت منتقل نہیں ہوتی، جبکہ صاحبین اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبہ مشاع بھی نافذ ہو جاتا ہے، اس لئے اصل حکم تو یہی بتایا جائے گا کہ ہبہ مشاع فاسد ہے، لیکن اگر کوئی مفتی حالات کا جائزہ لے کر معاملہ کی نزاکت سمجھتے ہوئے صاحبین کے قول پر فتوی دے تو بظاہر اس میں کوئی حرج معلوم نہیں ہوتا۔

فقہاء کی آراء کی مصلحت:

فقہاء کے آراء کی مصلحت تو وہ خوف نزاع اور اندیشہ مشقت وضرر ہے، یعنی شی موہوب موہوب لہ کے قبضہ میں اس طور پر چلی جائے کہ کوئی نزاع نہ ہو اور نہ موہوب کو کوئی ضرر پہنچے، یہی وہ بنیادی مصلحت ہے جس کی بنا پر حضرات ائمہ حنفیہ اور ائمہ ثلاثہ کے درمیان اختلاف ہوا، چونکہ حضرات ائمہ ثلاثہ شی موہوب پر قبضہ کے لئے مشاع ہونے کو مانع تسلیم نہیں کرتے، لیکن ائمہ حنفیہ مصلحت کو پیش نظر رکھتے ہوئے اس بات کے قائل ہیں کہ غیر مقسوم قابل تقسیم شی کا ہبہ درست نہیں ہے، اس لئے اس صورت میں خوف نزاع اور اندیشہ مشقت ہے، جبکہ شریعت کی اصل روح امت کو نزاع اور مشقت وضرر سے بچانا ہے۔

(دیکھئے مقالہ: مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا شاہجہاں ندوی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مولانا محمد حسن ندوی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا نثار احمد گودھرا، مولانا مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا جمشید جوہر قاسمی وغیرہ)۔

منشاء اختلاف:

ائمہ حنفیہ اور جمہور ائمہ کے مابین اختلاف کا منشاء ''قبضہ'' کی تفصیل میں اختلاف ہے، ہبہ کے تام ہونے کے لئے

اور موہوب لہ کی ملکیت میں داخل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، لیکن اس قبضہ سے مراد مطلق قبضہ ہے یا کامل قبضہ؟

جمہور ائمہ کے نزدیک قبضہ سے مراد نفس قبضہ ہے خواہ کامل ہو یا ناقص، لیکن حنفیہ کے نزدیک قبضہ سے مراد کامل قبضہ ہے اور مکمل قبضہ کا تحقق اس وقت ہوگا جبکہ اس میں تصرف بغیر اضرار غیر یا تصرف بغیر تصرف ملک غیر ممکن ہو اور یہ اس وقت تک نہیں ہوسکتا جب تک کہ تقسیم عمل میں نہ آ جائے "تتم الهبة بالقبض الكامل" (ردالمحتار ۵۶۹/۴ طبع رشیدیہ پاکستان، نیز دیکھئے: الفقہ الاسلامی وادلتہ ۳۹۹۹/۵)۔

(دیکھئے مقالہ: مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی لطیف الرحمٰن ولایت علی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مفتی اسعد اللہ آسامی)۔

قبضہ کی حیثیت:

جمہور فقہاء یعنی حنفیہ، شافعیہ اور راجح قول کے مطابق حنابلہ کا مسلک یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ شرط و لازم ہے، اس کے بغیر شی موہوب موہوب لہ کی ملکیت میں داخل نہیں ہوگی اور نہ موہوب لہ اس شی میں تصرف کا مجاز ہوگا، جبکہ فقہاء مالکیہ کی رائے ہے کہ قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے ضروری ہے اور نہ ہی ہبہ کے لزوم کے لئے، البتہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ ضروری ہوگا، اس سلسلہ میں دونوں کے دلائل بھی ہیں (تفصیل کے لئے دیکھئے: بدایۃ المجتہد ۳۲۹/۲، ۳۳۰، بدائع الصنائع ۱۶۷/۵، ۱۷۷، ہدایہ ۲۸۶/۳ وغیرہ) (مقالہ: مولانا فروغ احمد قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی محمد ثناء الہدی قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا عبد الحی مفتاحی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڑا، مولانا اسد اللہ آسامی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا محمد فاروق دربھنگہ)۔

سوال نمبر ۲: مشاع نہ ہونے کی شرط کیا ایسی چیزوں کے لئے ہے، جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، یا اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شئے موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو؟

چند مقالہ نگار کے علاوہ تمام کی رائے ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط تمام صورتوں میں ہے، خواہ شی موہوب کی حیثیت اور قیمت میں تفاوت ہو یا شی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، فقہی عبارتوں سے یہی عموم معلوم ہوتا ہے، البتہ فقہاء نے قابل تقسیم شی اور ناقابل تقسیم شی میں مشاع کے ہونے اور نہ ہونے کے درمیان فرق کیا ہے، جس کی تفصیل سوال نمبر ۱ کے ذیل میں گذر چکی ہے۔

(مقالہ: مولانا زبیر احمد قاسمی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مولانا ظفر عالم ندوی، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی لطیف الرحمٰن ولایت علی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی اسد اللہ آسامی، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی راشد حسین ندوی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا محمد سہیل اختر قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی، مفتی محمد ارشاد، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا ممتاز خاں ندوی، مفتی معز الدین قاسمی، مفتی رجیب قاسمی، مولانا محمد رمضان علی فرقانی، مولانا محمد شفیع جنگواڑی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مفتی نثار احمد گجراتی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا محمد قمر الزماں ندوی، مولانا عبید اللہ ندوی، مولانا حیدر علی آسام، مولانا محمد مجیب الرحمٰن پھلتی ندوی، مولانا ریاض ارمان قاسمی)۔

اپنی رائے دینے کے بعد مولانا زبیر احمد قاسمی لکھتے ہیں: یہ الگ بات ہے کہ مساوی الحیثیۃ مشاع میں فساد ہبہ کی صرف ایک وجہ ہوگی، یعنی قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا جبکہ مختلف الحیثیۃ مشاع میں فساد کی دو دو وجہیں جمع ہو جائیں گی، ایک قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا اور دوسری وجہ اس کا مفضی إلی النزاع ہونا، کیونکہ عام طور پر مختلف حیثیت والی شی کی تقسیم میں نزاع پیدا ہوتا ہے۔

مولانا روح الامین سعادتی لکھتے ہیں: لیکن اگر اس شرط کی بنیاد نزاع کا سبب ہو تو پھر یہ تفصیل مناسب ہے کہ جس شی کے مختلف حصوں کی حیثیت اور اہمیت میں فرق ہو تو مفرز ہونا شرط ہے ورنہ نہیں، کیونکہ اس صورت میں تنازع پیدا نہ ہوگا۔

مفتی محمد سلمان منصور پوری لکھتے ہیں: امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبہ مشاع ناجائز ہونے کی دو علتیں ہیں:

۱- مشاع ہونے کی وجہ سے قبضہ کا تام نہ ہونا، اور یہ علت ہر طرح کی شی مشاع میں پائی جاتی ہے۔

۲- مفضی الی النزاع ہونا: یہ علت صرف ان موہوب چیزوں میں پائی جائے گی جن کے مختلف حصوں میں حیثیت و اہمیت کے اعتبار سے فرق ہوتا ہے۔

جبکہ مندرجہ ذیل مقالہ نگار کی رائے ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت و اہمیت میں فرق ہو اور یہی قرین قیاس ہے، کیونکہ یہی صورت نزاع کا سبب بنتی ہے، اگر پوری شی موہوب مساوی حیثیت کی ہو تو اس میں مشاع و عدم مشاع کا فرق نہیں ہونا چاہئے (دیکھئے مقالہ: مولانا رحمت اللہ ندوی، حافظ کلیم اللہ عمری، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مفتی روح الامین سعادتی، مولانا جمشید جوہر قاسمی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا محمد احسن عبد الحق ندوی)۔

مولانا محمد ثناء الہدی قاسمی لکھتے ہیں: مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق کے باوجود نزاع نہ ہو اور آپس میں تقسیم کرلیں تو یہ درست ہوگا اور اس شکل میں بھی ہبہ مشاع کی گنجائش ہے۔

قاضی محمد حسن ندوی کی ایک رائے یہ بھی ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ایسے مال موہوب سے ہے جو غیر منقولہ ہو۔

جبکہ اس سلسلہ میں مندرجہ ذیل حضرات کی رائے ہمیں معلوم نہیں ہوسکی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڈا، مولانا عبدالحی مفتاحی، مولانا محمد فاروق، مولانا محمد شاہد قاسمی وغیرہ۔

سوال نمبر ۳: اگر ہبۂ مشاع کیا گیا؛ لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہوگا؟

ائمہ ثلاثہ کے یہاں، بلکہ خود حنفیہ میں سے صاحبین کے یہاں شئ مشاع کا ہبہ جائز ہے، (ائمہ ثلاثہ کے یہاں ہبہ میں غیر مشاع ہونا کسی حالت میں شرط نہیں ہے اور صاحبین کے نزدیک یہ ہے کہ اگر دونوں حالتوں عقد وقبضہ کے وقت مشاع ہو تو ہبہ درست نہیں ہوگا، اگر ایک حالت میں مشاع ہو لیکن دوسری حالت میں مشاع نہ ہو تو یہ ہبہ ان کے نزدیک درست ہے)، اس لئے تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہونے کی صورت میں اس ہبہ کے درست ہونے میں کوئی کلام ہی نہیں ہے، اصل مسئلہ ان ائمہ کے یہاں پیدا ہوتا ہے، جن کے نزدیک شئ موہوب کا مشاع نہ ہونا شرط ہے، بلکہ منصوص ہے، مثلاً امام ابوحنیفہ کے نزدیک قابل تقسیم شئ کا ہبہ مشترک طور پر جائز ودرست نہیں ہے، ان دونوں آراء کے دلائل سوال نمبر ایک کے ذیل میں گزر چکے ہیں۔

اس تمہید کے بعد سوال نمبر ۳ کے جواب میں مقالہ نگار حضرات کی مختلف آراء پیش ہیں:

مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی محمد ارشاد قاسمی، مولانا محمد شفیع صاحبان کی رائے ہے کہ عدم نزاع کی صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہونا چاہئے، کیونکہ اس صورت میں ملکیت علی شرف الزول رہتی ہے اور اس عقد سے ملکیت خبیثہ فاسدہ ثابت ہوتی ہے۔

فتاوی شامی میں ہے: "هبة المشاع فيما يقسم لايفيد الملك عند أبي حنيفهؒ، وفي القهستاني: لا تفيد الملك، وهو المختار، كما في المضمرات وهذا مروی عن أبي حنيفهؒ وهو الصحيح فحيث علمت أنه ظاهر الرواية وأنه نص عليه محمدؒ، و رووه عن أبي حنيفه ظهر أنه الذى عليه العمل وإن صرح بأن المفتي به خلافه ولاسيما أن يكون ملكا خبيثا"۔

"...... أن تفيد الملك ملكا فاسداً وبه يفتي، كذا في السراجية" (فتاوی ہندیہ ۴/ ۳۷۸)۔

مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مفتی معزالدین قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا محمد ریاض ارمان قاسمی اور مولانا محمد فاروق صاحبان لکھتے ہیں کہ ہبۂ مشاع میں عدم جواز کے حکم کا تعلق مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ ہونے پر ہے، موہوب لہ کے درمیان نزاع ہونے یا نہ ہونے پر نہیں ہے، لہٰذا اس صورت میں ناجائز ہوگا۔

"ولو وهب من شريكه لايجوز لأن الحكم يدار على نفس الشيوع" (ہدایہ ۲۸۶/۳)۔

مفتی حبیب اللہ قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی اور مفتی جنید بن محمد پالنپوری صاحبان لکھتے ہیں کہ نزاع ہو یا نہ ہو ہبہ مشاع بہرصورت نادرست ہے، کیونکہ بدون تقسیم شئ موہوب قبضہ کے لئے مانع ہے۔

"ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لايتصور ...... ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول الكل" (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵، کتاب الہبہ)۔

مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا عبدالحی مفتاحی، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا اسداللہ آسامی صاحبان لکھتے ہیں کہ فقہاء نے علی الاطلاق شرط لگائی ہے، نزاع نہ ہو تب بھی ہبہ مشاع درست نہیں ہوگا، اس لئے کہ ہبہ تام ہونے کے لئے کامل قبضہ نص اور اجماع صحابہ سے ثابت ہے۔

مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی صاحب لکھتے ہیں کہ ہاں! قبضہ سے پہلے شیوع ختم ہوجائے تو اب مفید ملک ہوجائے گا۔

جبکہ مولانا زبیر احمد قاسمی لکھتے ہیں: اگر آئندہ اس کی تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کسی نزاع کا اندیشہ نہیں ہے تو میرے خیال سے صاحبین کے قول کو اختیار کرتے ہوئے اس ہبہ کو درست قرار دینا چاہئے "أما الشيوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عنده خلافاً لهما" (ہندیہ ۳۷۸/۴)۔

"إن وهبها واحد من إثنين لايجوز عند أبي حنيفه وقالا يصح" (ہدایہ ۲۸۸/۲)۔

مولانا روح الامین صاحب لکھتے ہیں کہ جمہور کے مسلک (مشاع کا ہبہ مطلقاً صحیح ہے) پر فتویٰ کی گنجائش معلوم ہوتی ہے، جس کے وجوہات مندرجہ ذیل ہیں:

اول: قبضہ راجح قول کے مطابق صحت ہبہ کے لئے شرط نہیں بلکہ تمام ہبہ کے لئے ہے، ایسے ہی شیوع صحت ہبہ کے لئے مانع نہیں ہے بلکہ تمام ہبہ کے لئے مانع ہوگا۔ اسی وجہ سے اگر شئ موہوب بوقت ہبہ مشاع ہو اور پھر واہب مقسوم

حالت میں سپرد کرے تو ہبہ صحیح ہے (البحر الرائق ۷ / ۲۸۷)۔

دوم: جب مشاع کا ہبہ صحیح ہے تو تخلیہ ہی قبضہ کے لئے کافی ہو جائے گا۔

سوم: جو مشاع قابل قسمت نہ ہو، وہاں ناقص قبضہ بھی کافی ہو جاتا ہے، جس سے معلوم ہوا کہ ایسی قوی شرط نہیں جس کا بہر صورت اعتبار ضروری ہو۔

چہارم: علامہ انور شاہ کشمیری فرماتے ہیں کہ نہی مفضی الی النزاع ہونے کی وجہ سے ہے، اور جب نہی اسی بنیاد پر ہو تو وہاں خود شارع کی طرف سے حکم میں شدت نہیں ہوتی، بلکہ بسا اوقات چشم پوشی کی جاتی ہے، لہٰذا اس سلسلہ میں تشدد مناسب نہیں (فیض الباری ۳ / ۲۷۳)۔

مولانا جمشید جوہر قاسمی لکھتے ہیں: مشاع نہ ہونے کی شرط اسی لئے لگائی گئی ہے کہ تقسیم کا ضمان واہب محسن پر نہ آئے اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو، جب یہ دونوں باتیں نہ پائی جائیں تو اس ہبہ کے درست ہونے میں کلام نہیں ہونا چاہئے۔

اسی طرح مفتی ثناء الہدیٰ قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا رحمت اللہ ندوی، مفتی وصی احمد قاسمی، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا رجیب قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا حیدر علی قاسمی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا ارشد علی رحمانی اور مولانا محمد احسن عبدالحق ندوی وغیرہ کی تحریر کا خلاصہ یہ ہے کہ قابل تقسیم شئ موہوب کو مشاعاً چند لوگوں کو ہبہ کر دیا اور واہب نے اپنا قبضہ ختم کر دیا اور موہوب لہم اپنے طور پر تقسیم کر لینے میں راضی ہیں تو اس کے جواز میں کوئی کلام نہیں ہونا چاہئے، اس لئے کہ یہ دراصل مشاع رہا ہی نہیں۔

"سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج فيه إلى أن يقول: لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي، أو يقول: لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المقرر فقال: لا وسئل عن الحسن فقال: لايثبت الملك لهم إلا بالقسمة" (الفتاوی التاتارخانیۃ، کتاب الہبۃ ۱۴ / ۴۶۵)۔

مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی اور مفتی راشد حسین ندوی لکھتے ہیں: نزاع نہ ہونا یہ حکمت ہے، اس پر مسئلہ کا مدار نہیں ہے ضروری یہ ہے کہ ہبہ کی شرط متحقق ہو، اور ضروری شرط میں سے قبضہ کاملہ کا پایا جانا ہے، اگر قبضہ سے پہلے آپس میں تقسیم کر لیتے ہیں اور کوئی نزاع پیدا نہیں ہوتا ہے تو ہبہ درست ہو جائے گا، کیونکہ مشاع کا ہبہ مآل کے اعتبار سے صحت کا متقاضی

ہے، تقسیم ہو جانے اور قبضہ کر لینے سے قوی قبضہ ہو جائے گا، اسی طرح گفتگو مفتی محمد سلمان منصور پوری صاحب نے کی ہے۔

"فإن قسمه وسلمه صح لزوال المانع الخ" (فتاوی شامی ۴/۵۷۰)۔

مولانا شاہجہاں ندوی اور مولانا ممتاز خان ندوی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری صاحبان لکھتے ہیں کہ اگر موہوب لہ اس پر قبضہ کر لیں تو ہبہ درست ہو جائے گا اور ملکیت ثابت ہو جائے گی، بغیر قبضہ کے ہبہ درست نہ ہوگا، خواہ اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو "ولو وهب شيئاً ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد، وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئاً ينقسم، وقبضه أنه يجوز ...." (بدائع الصنائع ۶/۱۲۱)۔

مفتی ریاست علی قاسمی اور مولانا قمر الزماں ندوی لکھتے ہیں کہ بطور استحسان درست ہوگا، از روئے قیاس نہیں، اس سلسلہ میں انہوں نے علامہ کشمیری کی رائے پیش کی ہے۔

مفتی نثار احمد گودھرا لکھتے ہیں: عام حالات میں ایک مشترک چیز کا ہبہ کرنے کے لئے مناسب یہی ہے کہ واہب اپنا حصہ الگ کر کے کسی کو ہبہ کرے، لیکن بہت سے حالات میں ایسا کرنا عملاً سخت دشوار ہوتا ہے اور اگر مشترک حالت میں ہی ہبہ کر دیا جائے تو اس میں نزاع کا بھی کوئی خاص امکان نہیں ہوتا ہے، ایسے حالات میں ہبہ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے۔

بطور استدلال انہوں نے حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ اور مفتی تقی عثمانی صاحب کی رائے پیش کی ہے۔

مولانا محمد شریف قاسمی اور مفتی منت اللہ قاسمی لکھتے ہیں کہ بعض کتب فقہ کی عبارتوں سے ایسا محسوس ہوتا ہے کہ مشاع کا ہبہ بھی فی نفسہ تو درست ہے، البتہ وہ تام اس وقت ہوتا ہے جبکہ موہوب لہ کا اس پر قبضہ ہو جائے۔

نیز مشاع کے ہبہ کے درست نہ ہونے کے سلسلہ میں صاحب ہدایہ اور فتح القدیر نے جو دلیل دی ہے اس پر گہری نظر ڈالنے سے محسوس ہوتا ہے کہ عدم صحت کی وجہ موہوب لہ کو تسلیم و قبضہ میں مشقت اور ضرر و نزاع سے بچانا ہے: "يعني أن في تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئاً لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لايجوز لزيادة الضرر" (فتح القدیر ۹/۲۹)۔ اور جب ایسا ہے تو پھر ایسی صورت میں جبکہ موہوب لہ کے درمیان کسی طرح کے نزاع کا اندیشہ نہ ہو تو اسے درست ہونا چاہئے، البتہ بہتر یہی ہے کہ واہب بذات خود یا بذریعہ وکیل موہوب لہ کو شئ موہوب پر قبضہ دلادے۔

ہبۃ المشاع اکابر کی تحریرات کی روشنی میں:

ہمارے اکابر میں حضرت مولانا مفتی عزیز الرحمٰن صاحب عثمانی نے امام ابوحنیفہؒ کے قول کے مطابق عدم جواز کا فتوی دیا ہے (فتاوی دار العلوم دیوبند ۱۵/۲۱۹، طبع مکتبہ دار العلوم)۔

لیکن دوسری طرف حضرت مولانا رشید احمد گنگوہیؒ نے صاحبینؒ کے قول پر فتوی دیا، اور حضرت شاہ صاحبؒ خود بھی جواز کا فتوی دیا کرتے تھے، بہ شرطے کہ قبضے کا تحقق ہو جائے۔

حضرت گنگوہیؒ کا فتوی:

حضرت گنگوہیؒ ایک سوال (جس میں یہ استفسار کیا گیا کہ باپ نے اپنی جائداد مشترک طور پر بیٹوں کو ہبہ کر کے قابض و متصرف بنا دیا، ایسی صورت میں باپ کے مرنے کے بعد جائداد بیٹوں کی سمجھی جائے گی، یا میراث شمار ہوگی؟) کے جواب میں لکھا:

''اگر شخص مذکور نے اپنی جائداد جو کسی میں مشترک نہ تھی، خالص اس کی تھی اور منقسمہ اپنے بیٹوں کو دے دی، اس طرح کہ دونوں کو ثلاثا ثا مالک کیا، اور دونوں بیٹوں نے اس پر قبضہ و تصرف کیا، تو یہ ہر دو پسر حسب حصص مالک اس کے ہو گئے، اب وارث کو بعد انتقال واہب کے اس پر دعوی نہیں ہو سکتا، اور یہ جواب حسب روایت صاحبین کے ہے جس پر بعض کتب میں فتوی دیا گیا'' الخ (باقیات فتاوی رشیدیہ سوال ۵۷۷ ص ۳۲۳، طبع مفتی الہی بخش کاندھلہ) (مقالہ مفتی اسد اللہ آسامی)۔

علامہ کشمیری اور ہبۃ المشاع:

علامہ محمد انور شاہ کشمیری (متوفی ۱۳۵۲ھ) کے کلام سے ظاہر ہوتا ہے کہ اصل مقصود ابہام کو ختم کر کے تعیین و تحدید کرنا ہے، تا کہ تقسیم کرنے میں جو نزاع اور جھگڑا پیدا ہوتا ہے اس مصیبت سے خلاصی ہو جائے، اسی لئے قبضہ کو ضروری قرار دیا گیا، لیکن بیع و ہبہ میں فرق ہے، بیع عقد ضمان ہونے کی وجہ سے قوت رکھتی ہے، جبکہ ہبہ عقد تبرع ہونے کی بنا پر ضعیف ہوتا ہے، چونکہ بیع قوی ہے لہذا نفس عقد سے استحقاق ثابت ہو جاتا ہے، اور قبضہ میں شیوع کی وجہ سے ضعف ہو تو بھی فرق نہیں پڑے گا۔

لیکن ہبہ میں ضعف ہوتا ہے، جب تک قوی قبضہ نہ ہو اس وقت تک استحقاق ثابت نہیں ہوتا، قوی قبضہ اس وقت ہوگا جبکہ شئ کو تقسیم کر کے مکمل طور پر اپنے قبضہ میں لے لیا ہو، اسی کی طرف حضرت ابو بکر کے حضرت عائشہؓ کو ہبہ کرنے میں اشارہ بھی ہے، حضرت ابو بکر نے افسوس کا اظہار فرمایا: کاش کہ تم اس کو کاٹ لیتی۔

اس کے علاوہ علامہ کشمیریؒ کا رجحان معلوم ہوتا ہے کہ شیوع کی وجہ سے فساد ہبہ کا تصور بہت زیادہ قرین صواب نہیں ہے بلکہ ایسی بہت سی نظیر ہیں جہاں محض نزاع کے خطرے کی وجہ سے معاملہ میں خلل آ رہا تھا مگر قبضہ ہو جانے پر مفید ملک ثابت ہو جاتا ہے، جیسے بدو صلاح سے پہلے بیع وغیرہ، حضرت فرماتے ہیں:

”ثم أعلم أن هبة المشاع لاتتم في أصل المذهب وإن تحقق القبض أيضاً، وأفتى المتأخرون بجوازها وبه أفتي، وذلک لأني أتردد في نفس مسألة الشيوع، فلست أشدد فيها كالحنفية ولا أوسع فيها كالبخاري، بل هي أمر بين الأمرين كما علمت، فإن مرضي الشرع هو رفع الإبهام والتمييز، والشيوع يخل به، فلا يكون هدرا كما أهدره البخاري، ولا ضروريا كما فهمه الحنفية بحيث قالوا ببطلان الهبة، وبالجملة إذا كان حال الشيوع عندي ما سمعت فلم أشدد في الحكم ووافقت المتأخرين في جواز هبة المشاع عند القبض“(فیض الباری ۳/۳۷۵، باب الهبہ المقبوضۃ وغیر المقبوضۃ، مطبوعہ ربانی بکڈپو دہلی)(مقالہ: مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی اسد اللہ آسامی)۔

اسی طرح مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی صاحب علامہ کشمیری کی رائے کے بعد تحریر فرماتے ہیں: علامہ انور شاہ کشمیریؒ کی یہ رائے اور قبضہ کے تحقق کے وقت جبکہ نزاع کا قوی اندیشہ نہ ہو تو متاخرین کے فتوی کی موافقت کرتے ہوئے ہبہ مشاع کے جواز کا فتوی انسب اور اقرب الی الفقہ معلوم ہوتا ہے، ہبہ مشاع سے متعلق امت کے بہت سارے پیچیدہ مسائل اس سے حل ہو سکتے ہیں۔

سوال نمبر ۴: ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل کیا ہیں؟ اور ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟

ہبہ بہر حال ایک عقد ہے اور عقد ہونا ہی ائمہ وفقہاء کے درمیان اختلاف کی بنیاد ہے، اسی طرح ہبہ میں شئ موہوب پر قبضہ کا مسئلہ بہت ہی اہمیت کا حامل ہے، کیونکہ یہ شرط ہے یا رکن، داخلی شرط ہے یا خارجی، محض ایجاب وقبول سے ہبہ تام ولازم ہوگا یا اس کے بعد قبضہ پایا جائے تو ہبہ تام ولازم ہوگا؟ اس پر دوسرے کئی مسائل موقوف رہتے ہیں۔

فقہاء کا اس باب میں کئی نقطۂ نظر پایا جاتا ہے، بعض مقالہ نگار نے صرف دو مسالک کا ذکر کیا ہے، بعض نے تین، اور بعض مقالہ نگار نے اس سلسلہ میں چار مسالک کا تذکرہ کیا ہے:

اول: حنفیہ وشافعیہ کی رائے ہے کہ ہبہ کی تکمیل قبضہ سے ہوتی ہے، لہٰذا شئ موہوب پر قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت نہ ہوگی، گویا ان کے یہاں لزوم ہبہ یا تکمیل ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے: ”اختلف الفقهاء فقال الحنفية والشافعية القبض شرط للزوم الهبة حتى أنه لايثبت الملک للموهوب له قبل القبض ......“ (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/۶۹۰)۔

”والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملک“(الہدایۃ ۳/۲۶۷)۔

"فاتفق الثوری والشافعی وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب" (بدایۃ المجتہد ۱۴۱/۴، نیز دیکھئے: کتاب الام، نہایۃ المحتاج، بدائع الصنائع اور فتاویٰ ہندیہ وغیرہ)۔

مسلک اول کے دلائل:

(الف) پہلی دلیل وہ روایت ہے جس میں ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مال ہی میں سے بیس وسق کھجور حضرت عائشہؓ کو ہبہ کیا اور جب آپ رضی اللہ عنہ مرض الوفات میں مبتلا ہوئے تو آپ نے فرمایا کہ جب تم نے قبضہ نہ کیا اور علیحدہ نہ کیا تو اب آج یہ وارث کا مال ہے "إني نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك وإنما اليوم مال وارث" (المؤطا للامام مالک باب النحلی: ۲۸۶/)۔

(ب) حضرت عمر بن الخطابؓ نے فرمایا: "من نحل نحلة فلم يحزها الذی نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل" (حوالہ سابق، حدیث نمبر ۲۹۴۰)۔

(ج) رسول اللہ ﷺ نے حضرت ام سلمہ سے ارشاد فرمایا: "إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى إلا هديتي مردوده علي، فإن ردت علي فهي لك" قال: وكان كما قال صلى الله عليه وسلم. وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة" (مسند احمد، حدیث نمبر ۲۷۲۷۶، شرح مشکل الآثار للطحاوی حدیث نمبر ۳۲۷وغیرہ)۔

(د) "ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو ماروينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما اعتبر القسمة والقبض لجواز النحلىٰ بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعاً" (بدائع الصنائع ۱۲۶/۵)۔

(ہ) "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتجوز الهبة إلا مقبوضة" (نصب الرایۃ للزیلعی، کتاب الہبۃ)۔

(و) عن مطرف بن عبد الله بن الشيخة عن أبيه أ نه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرء: الهاكم التكاثر ويقول: يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت، قالوا فشرط عليه الصلاة والسلام فى العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض ......" (المحلی لابن حزم ۱۲۱/۹، طبع منیریۃ مصر)۔

(ز)"حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال في الهبة والصدقة "لاتجوز إلا مقبوضة معلومة" (الآثار لأبي یوسف ۲/ ۲۶۹، حدیث نمبر ۷۴۱)۔

(ح) عقلی دلیل: قرض کی طرح ہبہ بھی عقد تبرع ہے، لہٰذا قرض کی طرح موہوب پر بھی قبضہ کے بغیر ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

(ط) ہبہ عقد تبرع ہے، اگر قبضہ کے بغیر صحیح ہوجائے تو موہوب لہ کو حق ہوگا کہ ہبہ کرنے والے سے حوالہ کرنے کا مطالبہ کرے اور حوالہ کرنے کو لازم قرار دینے سے یہ عقد ضمان ہوجائے گا اور اس طرح ہبہ کی شرعی صفت بدل جائے گی (بدائع الصنائع، کتاب الہبۃ ۶/ ۱۲۲)۔

(دیکھئے مقالہ: مولانا زبیر احمد قاسمی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مولانا ظفر الاسلام اعظمی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی ثناء الہدیٰ قاسمی، مولانا شاہجہاں ندوی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا عبدالحی مفتاحی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی لطیف الرحمٰن، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا قمر الزمان ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا ارشاد قاسمی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا راشد حسین ندوی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا حیدر علی، مولانا مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مولانا عبید اللہ ندیو، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا نثار احمد گودھرا، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا رحمت اللہ ندوی، مولانا محمد حسن ندوی، مولانا شاہد قاسمی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ، مولانا محمد شفیع، مولانا جنید بن محمد پالنپوری، مولانا محمد فاروق، مولانا جمشید جوہر قاسمی وغیرہ)۔

دوم: دوسرا مسلک مالکیہ کا ہے کہ قبضہ نہ ہبہ کے صحیح ہونے کی شرط ہے اور نہ لزوم کی، بلکہ قبضہ ہبہ کی تکمیل واستقرار کی شرط ہے، گویا ان کے نزدیک عقد ہی سے موہوب پر ملکیت حاصل ہوجاتی ہے "وقال المالكية لايشترط القبض لصحة الهبة ولا للزوم الهبة وإنما هو شرط لتمامها أى لكمال فائدتها، بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد اى القول على المشهود عندهم والقبض أو الحيازة لتتم الهبة ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۱، ۶۹۲)۔

"فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۹، نیز دیکھئے: الشرح الکبیر، بدائع الصنائع وغیرہ)۔

مسلک دوم کے دلائل:

(الف) عقد کو پورا کرنا لازم ہے، ارشاد باری تعالیٰ ہے: "يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدہ:۱)، لہٰذا واہب پر قبضہ دلانا لازم ہے۔

(ب) جس طرح وصیت قبضہ سے پہلے ہی ملکیت کا فائدہ دیتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی قبضہ سے پہلے ملکیت کا فائدہ دے گا، کیونکہ ہبہ بھی وصیت کی طرح متعین چیز کا مالک بنانے کے سلسلہ میں عقد تبرع ہے، "وجه قوله أن هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد قبل القبض كالوصية" (بدائع الصنائع ۵/۱۶۷)۔

(ج) وقف اور آزاد کرنے کی طرح محض عقد سے ہبہ لازم ہوجائے گا، اس لئے کہ ہبہ عوض کے بغیر ملکیت زائل کرنے کا نام ہے۔

(د) ہبہ ملکیت کو منتقل کرنے والا ایک عقد ہے، لہٰذا بیع کی طرح اس کا لزوم قبضہ پر موقوف نہ ہوگا۔

(ھ) "وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی مع الشرح الکبیر ۶/۲۵۱)۔

(و) "وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً: أعني القياس وما روى عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه" (بدایۃ المجتہد، کتاب الہبات ۲/۲۴۷)۔

(دیکھئے مقالہ: ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی راشد حسین ندوی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا شاہین جمالی، مولانا عبدالحئی مفتاحی، مولانا ظفر عالم ندوی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا جمشید قاسمی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا محمد ارشاد سرینگر، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا قمر الزمان ندوی، مولانا رحمت اللہ ندوی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مولانا عبداللہ خالد، مولانا محمد شفیع، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا محمد فاروق اور مولانا حیدر علی

صاحبان وغیرہ)۔

سوم: حنابلہ کے نزدیک دو اقوال میں سے راجح قول یہ ہے کہ کیلی و وزنی چیز میں ہبہ کے لازم ہونے کی شرط قبضہ ہے، اس لئے کہ اس پر صحابہ کا اجماع ہے، البتہ غیر کیلی یا غیر وزنی چیز میں ہبہ محض عقد سے لازم ہو جائے گا، ابن قدامہ مقدسی تحریر فرماتے ہیں: "المكيل والموزون لاتلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض ...... والواهب بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها ولا يصح قبضها إلا بإذنه وأن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك فى الموهوب قبل قبضه" (المغنی، کتاب الہبۃ ۴۱/۶، ۴۲)۔

"وقال الحنابلة في أرجع الروايتين عن أحمد: القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون لإجماع الصحابة على ذلك" (الفقہ الاسلامی وادلتہ، کتاب الہبۃ ۵/۳۹۹۷، نیز دیکھئے: بدایۃ المجتہد وغیرہ)۔

مسلک سوم کے دلائل:

(الف) "اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضى الله عنهم على أن الهبة لاتجوز إلا مقبوضة" (المغنی ۶/۲۴۷)۔

(ب) ہبہ تملیک کی دو قسموں سے ایک ہے، تو جس طرح چند بیوع جیسے صرف اور سود جاری ہونے والی اشیاء کی بیع قبضہ سے پہلے لازم نہیں اور چند بیوع قبضہ سے پہلے ہی لازم ہو جاتی ہیں، جیسے ذکر کردہ اشیاء کے علاوہ دیگر اشیاء کی بیع، اسی طرح ہبہ کی بھی دو قسم ہوگی: (۱) ایک وہ ہبہ جو قبضہ سے پہلے لازم ہو (۲) دوم وہ ہبہ جو قبضہ کے بعد لازم ہو (المغنی ۶/۲۴۴)۔

(ج) "روى ذلك عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما فإنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أم لم تقبض" (المغنی ۶/۲۴۴)۔

(د) حنابلہ نے حضرت عائشہ کے واقعہ سے بھی استدلال کیا ہے۔

(دیکھئے مقالہ: ڈاکٹر شاہجہان ندوی، مولانا ظفر عالم ندوی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی راشد حسین ندوی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مفتی سعید الرحمن قاسمی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا وصی احمد قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا ارشد علی رحمانی،

مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا جمشید جوہر قاسمی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ وغیرہ)۔

چہارم: بعض دیگر فقہاء مثلاً امام ابوثور، اہل ظاہر اور ایک قول کے مطابق امام احمد بن حنبل کی رائے ہے کہ ہبہ محض ایجاب وقبول سے لازم ہوجاتا ہے، قبضہ نہ صحت ہبہ کی شرط ہے اور نہ کمال کی "وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلاً لامن شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹)۔

مسلک چہارم کے دلائل:

(الف) رسول اللہ ﷺ کا ارشاد ہے: "العائد في هبته كالعائد في قيئه" (صحیح البخاری، حدیث نمبر ۲۶۲۲)۔

(ب) "يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدہ:۱)۔

(ج) "لاتبطلوا أعمالكم" (محمد:۳۳)۔

علامہ ابن حزم ان دونوں آیتوں کو پیش کر کے فرماتے ہیں: دونوں آیتیں اس پر دلالت کر رہی ہیں کہ جس ہبہ یا صدقہ کے الفاظ کو ادا کیا تو اس نے ایک عمل کیا اور ایک عقد کیا ہے جس کا پورا کرنا اس پر لازم ہے اور اس کا ابطال کسی نص کے بغیر کسی کے لئے بھی حلال نہیں ہے اور اس کے ابطال کی کوئی نص موجود نہیں ہے (المحلی ۹/۱۲۷)۔

(دیکھئے مقالہ: مفتی راشد حسین ندوی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ وغیرہ)۔

راجح قول:

یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کے لزوم کی شرط ہے اور قبضہ کے بغیر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، اس لئے کہ:

۱- قبضہ کی شرط پر جمہور صحابہ کا اتفاق ہے (ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی عبدالقیوم پالنپوری)۔

۲- ہبہ کو وصیت پر قیاس کرنا بھی صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ وصیت تو کہتے ہی ہیں کسی شئ کا مرنے کے بعد مالک بنانے کو، اس لئے اس میں قبضہ کا سوال ہی کہاں پیدا ہوتا ہے (مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا منت اللہ قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی وغیرہ)۔

۳- ہبہ کو وقف پر قیاس کرنا صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ وقف میں ملکیت کی نسبت اللہ تعالیٰ کی طرف ہوتی ہے، لہٰذا وقف دیگر تملیکات کے برخلاف ہے (ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی)۔

۴- بیع پر قیاس اس لئے درست نہیں ہے کہ بیع عقد معاوضہ ہے، جبکہ ہبہ عقد تبرع ہے (ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی، مولانا قمر الزماں ندوی)۔

۵- مالکیہ اور حنابلہ نے بطور دلیل حضرت علی اور حضرت عبد اللہ بن مسعود کے قول کو پیش کیا ہے وہ ہبہ کے منعقد ہونے کے بارے میں تو واضح ہے مگر ثبوت ملکیت کے تعلق سے خاموش ہے، اس لئے اس روایت سے قبضہ کی حیثیت پر بحث کرنا بہت پختہ معلوم نہیں ہوتا (مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا منت اللہ قاسمی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی)۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

جمہور ائمہ یعنی حنفیہ، شافعیہ اور راجح قول کے مطابق حنابلہ کا مسلک یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ولازم ہے، اس کے بغیر شئ موہوب موہوب لہ کی ملکیت میں داخل نہیں ہوگی اور نہ موہوب لہ اس شئ میں تصرف کا مجاز ہوگا جبکہ فقہاء مالکیہ کی رائے ہے کہ قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے ضروری ہے اور نہ ہبہ کے لزوم کے لئے، البتہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ ضروری ہوگا، اس سلسلہ میں دونوں کے دلائل بھی ہیں جو سوال (۱) اور سوال نمبر (۴) کے جزء اول میں گزر چکے ہیں (دیکھئے مقالہ: مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی ثناء الہدیٰ قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا عبد الحیٔ مفتاحی، مولانا عبد اللہ خالد، مولانا اسد اللہ آسامی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا محمد فاروق، مولانا سہیل اختر قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت کے تحت مولانا شاہین جمالی صاحب لکھتے ہیں: ہبہ کا عقد (معاملہ) ہونا تو متفق علیہ ہے لیکن اس عقد ہبہ کا رکن صرف ایجاب ہے یا قبول بھی اس کا رکن ہے، یہ مختلف فیہ ہے، خود فقہاء احناف میں اس بارے میں اختلاف رائے ہے (دیکھئے: شرح العنایۃ علی الہدایۃ علی ہامش تکملہ فتح القدیر ۷/۱۱۴)۔

مولانا محمد اقبال ٹنکاروی لکھتے ہیں: قبضہ کی حیثیت عند الاحناف رکن کی ہے، جیسے بیع میں قبضہ کی حیثیت ہے (دیکھئے: المبسوط، کتاب الہبۃ ۶/۵۷، طبع دار الفکر)، مولانا ابوسفیان مفتاحی لکھتے ہیں: ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شئ موہوب میں تصرف کرنے پر قادر ہونا ہے، غیر منقول میں تخلیہ قبضہ ہے، اور منقول میں منتقل کرنا ہے اور مشاع میں کل کو حوالہ کرنا ہے۔

تمام دلائل ذکر کرنے کے بعد مولانا محمد شریف قاسمی لکھتے ہیں: احقر کی رائے بھی یہی ہے کہ قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے، صحت کی شرط نہیں۔

سوال نمبر ۵: اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو کیا واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت

گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا؟ یا بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا؟

اس سوال کے جواب میں تقریباً تمام مقالہ نگار کی تحریر کا خلاصہ یہ ہے کہ اصلاً قبضہ کی دو قسمیں ہیں: ایک اصالۃ قبضہ، جیسا کہ خود موہوب لہ اس پر قبضہ کرے، اور دوسرا نیابۃ قبضہ ہے، جیسا کہ ولی، وکیل، وصی اور گارجین شئ موہوب پر قبضہ کرے، شریعت نے ان دونوں قسم کے قبضہ کا اعتبار کیا ہے، ڈاکٹر وہبہ زحیلی لکھتے ہیں: "**قبض الهبة عند الحنفية نوعان: قبض بطريق الأصالة وقبض بطريق النيابة.**

أما القبض بطريق الأصالة: فهو أن يقبض بنفسه وشرط جوازه العقل فقط، فلا يجوز قبض الصبي غير المميز والمجنون وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحساناً.

وأما القبض بطريق النيابة، فالنيابة في القبض نوعان: نوع يرجع إلى القابض ونوع يرجع إلى القبض نفسه.

"**أما الأول: فهو القبض للصبي وشرط جوازه وجود ولاية أو علية أي كون الصبي في حجر شخص ......**" (الفقہ الإسلامی وأدلتہ ۴/ ۶۹۴، ۶۹۰)، (دیکھئے مقالہ: مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی جمیل احمد نذیری وغیرہ)۔

اس لئے اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو تو ہبہ کرنے والے کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے اور بالغ ہونے کے بعد نئے سرے سے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے (دیکھئے مقالہ: ڈاکٹر مولانا شاہجہاں ندوی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مفتی جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی جمیل احمد نذیری، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی ثناء الہدی قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا روح الامین، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی راشد حسین ندوی، مولانا عبد الحی مفتاحی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا منت اللہ قاسمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا ممتاز خان ندوی، مفتی رجیب قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا اسد اللہ آسامی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا نثار احمد قاسمی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا رمضان علی فرقانی، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا محمد فاروق، مولانا حیدر علی، مولانا قمر الزمان ندوی، مولانا رحمت اللہ ندوی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا احسن عبد الحق ندوی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڑہ، مولانا مجیب

الرحمٰن ندوی، مولانا ریاض ارمان قاسمی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مولانا محمد ارشاد سرینگر، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا معز الدین ندوی، مولانا محمد شفیع، مولانا عبیداللہ ندوی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی وغیرہ)۔

دلائل:

"وبناء علی ذلک لو وهب أحد من هولاء الأولياء للصغير شيئاً والمال في أيديهم صحت الهبة، ويصيرون قابضين للصغير" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۴، ۶۹۵)۔

(مقالہ: مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مفتی لطیف الرحمٰن، مفتی ریاست علی قاسمی، قاضی محمد حسن ندوی وغیرہ)۔

۲-"ولو نحل ابنه الصغير شيئاً جاز ويصير قابضاً له مع العقد"، "إن القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۸۱-۱۸۲)۔

(مقالہ: مفتی جمیل احمد نذیری، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا عبدالحی مفتاحی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا محمد عمران ندوی، مولانا محمد فاروق ریاض ارمان قاسمی وغیرہ)۔

۳-"إذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكه الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه، لأن يده كيده" (ہدایہ ۳/ ۲۷۲)۔

(مقالہ: مفتی جمیل احمد نذیری، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مولانا شاہین جمالی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا اسد اللہ آسامی، مولانا معز الدین ندوی، مولانا ممتاز خان ندوی وغیرہ)۔

۴- "وهبة الأب لطفلة تتم بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه فيشترط قبضه" (تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق ۶/ ۵۷، کذا فی الہندیہ ۵/ ۵۹۱)۔

(مقالہ: مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی ثناء الہدیٰ قاسمی، مولانا ظفر عالم ندوی، مولانا عبدالحی مفتاحی، مولانا بدر احمد مجیبی، مولانا سہیل اختر قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا منت اللہ قاسمی، مولانا ممتاز خان ندوی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مفتی عبدالقیوم پالنپوری، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا محمد فاروق، مولانا حیدر علی، مولانا عبداللہ خالد، مولانا احسن عبدالحق ندوی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مولانا محمد ارشاد سرینگر، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا معز الدین ندوی، مولانا محمد شفیع، مولانا محمد موسیٰ قاسمی وغیرہ)۔

۵-"وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم عند عدم الأب لو في عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد مودعه، لأن قبض الولي

ینوب عنه والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب" (تنویر الابصار والدر المختار بہامش رد المحتار ۵/ ۶۹۴ وکذا فی شرح المجلہ ۱/ ۲۶۸)۔

(مقالہ: ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی لطیف الرحمٰن، مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی سعید الرحمٰن قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا محمد شریف قاسمی وغیرہ)۔

۶- "في المضمرات: وإن الموهوب له من أهل القبض فحق القبض له وإن كان صغيراً أو مجنوناً، فحق القبض لوليه، وفي الذخيرة: ولو قال الأب: وهبت هذا الشئ لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول، لأن الأب يتولى هذا، وكل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير" (الفتاوی التاتارخانیہ، کتاب الہبۃ ۱۴/ ۴۶۶، ۴۶۷ طبع زکریا)۔

(مقالہ: مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی، مفتی ریاست علی قاسمی، مولانا رمضان علی فرقانی وغیرہ)۔

۷- "وفي الكافي: إذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وإن لم يجدد فيها قبضا" (الفتاوی التاتارخانیۃ ۱۲/ ۴۲۴)۔(مقالہ: مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی)۔

۸- حضرت ابوبکرؓ اور حضرت عائشہؓ کے واقعہ کے ذیل میں حافظ بدر الدین عینی نے لکھا ہے: "فيه أن العطية إذا كان من الأب لصغير لايحتاج إلى القبض فيكفي قبوله له" (عمدۃ القاری فی شرح البخاری ۶/ ۲۷۶)۔(مقالہ: مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی)۔

۹- "قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير لاتحتاج إلى قبض جديد" (حاشیۃ الشلبی علی التبیین ۶/ ۵۸)۔(مقالہ: مولانا ظفر عالم ندوی، مفتی محمد سلمان منصور پوری)۔

۱۰- "فإن وهب الأب لابنه شيئاً، قام مقامه في القبض والقبول، إن احتيج إليه، قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها أو عبداً بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه، أن الهبة تامة، هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي" (المغنی ۸/ ۲۵۴، ۲۵۵)۔(مقالہ: مولانا روح الامین سعادتی، مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

۱۱-"عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفانؓ قال: "من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يجوز نحله فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة، وإن وليها أبوه" (معرفۃ السنن والآثار للبیہقی ۲۴۴/۱۰)، (مقالہ: مولانا جمشید جوہر قاسمی)۔

رہ گیا مسئلہ یہ کہ بالغ ہونے کے بعد شئ موہوب موہوب لہ کے سپرد کرنے، اس کو باخبر کرنے اور اس پر گواہ بنانا ضروری ولازم ہے یا نہیں؟

اس شق پر چند مقالہ نگار حضرات نے گفتگو کی ہے، جس کا خلاصہ یہ ہے کہ گواہ بنانا لازمی شرط نہیں ہے بلکہ یہ احتیاط کے قبیل سے ہے، تاکہ اولاد کے بالغ ہونے کے بعد خود والد کے انکار کی کوئی گنجائش نہ رہے اور واہب کی موت کی صورت میں اس بات کو لیکر دیگر وارثین اور موہوب لہ اولاد کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو۔

محیط برہانی میں ہے:"قال محمد رحمه الله في الأصل كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه ...... والإشهاد ليس بشرط لازم، فإن الإشهاد تتم بالإعلان ولكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزاً عن الجحود إذا كبر الولد" (۱۸۵/۷، یہی بات فتح القدیر، السنن الکبری، فتاوی تاتارخانیہ، فتاوی شامی، مبسوط للسرخسی اور موسوعہ فقہیہ وغیرہ میں ہے)(مقالہ: ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی، ڈاکٹر شاہجہاں ندوی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی ظفر عالم ندوی، مولانا بدر احمد مجیبی، مفتی ثناء الہدی قاسمی، مولانا محمد سہیل اختر قاسمی، مفتی سعید الرحمن قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مفتی منت اللہ قاسمی، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی معز الدین قاسمی، مولانا محمد ارشاد سرینگر، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا رمضان علی فرقانی، مولانا محمد موسی قاسمی، حافظ کلیم اللہ عمری، مولانا قمر الزماں ندوی، مولانا جنید بن محمد پالنپوری، قاضی محمد حسن ندوی، مولانا عبداللہ خالد لوناواڈا وغیرہ)۔

جبکہ مولانا ممتاز خان ندوی، مولانا عبید اللہ ندوی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مولانا محمد شریف قاسمی، مولانا احسن عبدالحق اور مولانا حیدر علی صاحبان کی رائے ہے کہ شئ موہوب موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ میں دینے سے ہبہ تام ہوگا۔

ان حضرات نے مندرجہ ذیل دلائل ذکر کئے ہیں:

۱-قرآن کریم کی آیت ہے:"وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم" (سورہ نساء:۶)۔

۲-فی زماننا جبکہ ہر طرف حرص وطمع کا دور دورہ ہے، ہر آدمی کو دولت کمانے کا بھوت سوار ہے، ایسے حالات میں

ضروری ہے کہ بلوغت کے بعد شئ موہوب اس کے حوالہ کردے، تا کہ اس کا قبضہ اور ثبوت ملک ہو جائے۔

۴۔ بعض نے حضرت مولانا خالد سیف اللہ رحمانی صاحب کے ایک فتوی سے استدلال کیا ہے، مولانا تحریر فرماتے ہیں: ......اگر بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے جائداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا بلکہ خود قابض ومتصرف رہا، اس لئے وہ جائداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی (کتاب الفتاوی ۳۲۰/۶،۳۲۱)۔

ڈاکٹر ظفر الاسلام اعظمی لکھتے ہیں: احقر کے خیال میں فی زمانہ گواہ بنا لینے کو ضروری قرار دیا جانا چاہئے، کیونکہ تدین کی بے حد کمی ہوتی جارہی ہے، خود ہبہ کرنے والا بھی اپنے ہبہ سے مکر سکتا ہے (البحر الرائق ۲۸۸/۷)۔

ضروری وضاحت:

مجھے افسوس ہے کہ چند اہل علم (حضرت مولانا قاضی عبد الجلیل قاسمی، مفتی محمد عثمان گورینی، مفتی محمد جنید عالم ندوی قاسمی، مولانا بدر احمد مجیبی ندوی، مفتی محمد سلمان منصور پوری، مولانا عبد الشکور قاسمی، مولانا مصطفیٰ عبد القدوس ندوی، مفتی عبد الرحیم قاسمی، مفتی انور علی اعظمی، مولانا محمد شمس الدین مظاہری، مولانا محمد منصف بدایونی، مفتی ابوبکر قاسمی، مفتی اعجاز الحسن بانڈے قاسمی، مفتی محمد روح اللہ قاسمی، مولانا محمد جمیل اختر جلیلی، مفتی یوسف داؤد اور مولانا پٹیل صادق محمد دیولوی وغیرہ) کے مقالات اخیر میں موصول ہونے کی وجہ سے ہم ان کے مقالات سے مکمل استفادہ نہیں کر سکے اور ان آراء کو اپنی تلخیص میں شامل نہیں کر سکے۔

☆☆☆

عرض مسئلہ:

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی ☆

الحمد لولیہ و الصلاۃ علی نبیہ–أما بعد!

اس عاجز کو ہبہ سے متعلق بعض مسائل پر عرض کی ذمہ داری دی گئی ہے، اکیڈمی کی جانب سے موصولہ فہرست میں مقالہ نگاروں کی تعداد ۶۲ ہے، مفتی اسد اللہ آسامی کا مقالہ مجھے نہیں مل سکا اس طرح تعداد ۶۱ ہوگئی، ان میں مولانا مبشر مصطفیٰ متعلم شعبہ افتاء'' جامعہ اسلامیہ عربیہ امروہہ'' اور مولانا محمد راغب قاسمی ''متعلم المعہد العالی للتدریب فی القضاء والافتاء پٹنہ'' بھی ہیں، مقالہ نگاروں کے اسمائے گرامی درج ذیل ہیں:

ڈاکٹر محمد شاہجہاں ندوی، مولانا ممتاز خاں ندوی، مفتی راشد حسین ندوی، مفتی عبید اللہ ندوی، مولانا محمد احسن عبد الحق ندوی، مولانا کلیم اللہ عمری، قاضی محمد حسن ندوی، مفتی لطیف الرحمٰن ممبئی، مفتی حبیب اللہ قاسمی، مفتی محبوب فروغ احمد قاسمی، مولانا محمد شفیع چتگو اڑی، مفتی جنید بن محمد پالنپوری، مولانا رحمت اللہ ندوی، مولانا محمد ریاض ارمان قاسمی، مولانا روح الامین سعادتی، مولانا محمد رمضان علی فرقانی، مولانا محمد عمران ندوی، مفتی ظفر عالم ندوی، مولانا عبد اللہ خالد لوناواڑہ، مفتی رجیب قاسمی، مفتی نثار احمد گودھروی، مفتی جمیل احمد نذیری، مولانا عبد الحیٔ مفتاحی، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مولانا مجیب الرحمٰن ندوی، مولانا محمد موسیٰ قاسمی، مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی، مولانا زبیر احمد قاسمی، مفتی ثناء الہدیٰ قاسمی، مولانا محمد جمشید جوہر قاسمی، مولانا محمد قمر الزماں ندوی، مولانا محمد فاروق دربھنگوی، مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا محمد شریف قاسمی، مفتی معز الدین قاسمی، مولانا ابوسفیان مفتاحی، مفتی محمد سعید الرحمٰن قاسمی، مفتی سہیل احمد قاسمی، مفتی وصی احمد قاسمی، مولانا محمد شاہد قاسمی، مفتی ارشاد احمد مفتی محمد سہیل اختر قاسمی، مولانا ریاست علی قاسمی، مفتی محمد منت اللہ قاسمی، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی، مولانا ابوبکر قاسمی، مولانا منصف بدایونی، مفتی اعجاز الحسن باندے، مفتی عبد القیوم پالنپوری، مفتی انور علی اعظمی، مولانا محمد جمیل اختر

☆ شیخ الحدیث وصدر المدرسین، جامعہ دار العلوم مئو۔

جلیلی، مفتی روح اللہ قاسمی، مفتی یوسف داؤ دایلولوی، مفتی محمد عبدالرحیم قاسمی، مفتی محمد شمس الدین مظاہری، مولانا محمد سلمان منصور پوری، مولانا حیدرعلی قاسمی راقم سطور ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی۔

سوال نمبر: ۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شے موہوب کے مقسوم ہونے سے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اوران کے دلائل، نیز ان کی آراء کی مصلحتیں کیا ہیں؟۔

تمام مقالہ نگار حضرات نے اس سوال کا جواب دیا ہے اور مصالح بھی ذکر فرمائی ہیں، مولانا مفتی محمد سہیل اختر قاسمی لکھتے ہیں کہ امام ابوحنیفہؒ کی نظر اس بات کی طرف گئی کہ ''ہبۃ المشاع'' کو جائز قرار دیا جائے تو تقسیم سے قبل قبضہ کے وقت فریقین کے درمیان نزاع ہوگا، اس علت کے سبب ناجائز ہونا چاہئے، جواز کے قائلین نے یہ دیکھا کہ عام طور سے لوگ شرکت پر کام کرتے ہیں مقسوم کی شرط لگانے سے لوگ ہبہ رک جائیں گے اس طرح لوگ حرج وتنگی میں مبتلا ہوجائیں گے، مولانا جمشید جوہر قاسمی رقم طراز ہیں، امام حنیفہؒ نے تقسیم کے بارے واہب ہو بچانے کے لئے یا پھر نزاع نہ ہونے کی وجہ سے یہ شرط لگائی ہے اور ائمہ ثلاثہ نے اس شرط کا اعتبار اس لئے نہیں کیا کہ جو دلائل ان کے ساتھ تھے ان میں ایسی چیزوں کا ذکر ہے جن میں لوگ فراخدلی سے کام لیتے ہیں، مفتی محمد سلمان منصور پوری سرخسی کی تحریر: ''واعتمادنا فی المسئلة علی إجماع الخلفاء الراشدین فقد روینا فی أول کتاب شرط القسمة عن أبی بکر و عمر وعثمان و علی رضی اللہ عنهم من وهب ثلث کذا أوربع کذا لا تجوز حتی لا یقاسم'' پیش کر کے ائمہ ثلاثہ کے دلائل کے جوابات بھی دیئے ہیں۔

مقالہ نگاروں کی کثیر تعداد نے بھی اسے مستدل بنایا ہے، مفتی جمیل احمد نذیری صاحب نے مذاہب ودلائل پیش کرنے کے بعد امام مالک وامام شافعی رحمہ اللہ کے مسلک پر نقد فرمایا ہے، نیز حنفیہ کی تائید میں (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، عنایہ علی فتح القدیر ۴/۴۸۷) سے دلائل پیش فرمائے ہیں، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی نے (ہندیہ ۴/۳۷۸) مفتی عزیز الرحمٰن ومفتی محمد شفیع صاحبان کے فتاوی سے استدلال کرتے ہوئے لکھا ہے کہ تقسیم کر کے ہی ہبہ کو لازم قرار دیا جائے۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط کیا ایسی چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ اور کچھ حصہ دوسری طرف ہو یا اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو؟

مقالہ نگاروں میں سے تقریبا پچاس حضرات کے نزدیک جس میں خود راقم بھی ہے دونوں کا حکم یکساں ہے اور عدم مشاع کی شرط دونوں کے ساتھ ہے، ان میں سے تین حضرات مولانا ارشد علی رحمانی، مولانا مبشر مصطفیٰ، مولانا ریاست علی لکھتے ہیں کہ مختلف الحیثیت میں یہ شرط مؤکد ہوگی، کیونکہ اس میں نزاع کا خوف زیادہ ہے، یکسانیت کے قائلین میں سبھی حضرات اس

پر متفق ہیں کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ہر اس چیز میں ہے جو قابل تقسیم ہو، چاہے اس کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو، کیونکہ عدم صحت کا مدار اہمیت پر نہیں، بلکہ کامل قبضہ نہ پائے جانے کی وجہ سے ہے، مولانا روح الامین تحریر فرماتے ہیں کہ حنفیہ کے نزدیک عدم شیوع اور شے موہوب کے مفرز ہونے کی شرط عام ہے، خواہ اس شئ کی مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو، مذکورہ دلائل کا یہی تقاضہ ہے، لیکن اگر اس شرط کی بنیاد نزاع کا سبب ہو تو پھر یہ تفصیل مناسب ہے کہ جس شئ کے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو تو مفرز ہونا شرط ہے، ورنہ نہیں، کیونکہ اس صورت میں تنازعہ پیدا نہ ہوگا، یہی رائے مولانا زبیر احمد قاسمی صاحب نے دوسرے انداز سے پیش فرمائی ہے، لکھتے ہیں: مذکورہ بالا سطور سے یہ بات واضح ہوگئی کہ مشاع نہ ہونے کی شرط کی وجہ سے شئ مشاع کے اندر قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا ہے اور یہ بات اس شئ مشاع میں بھی ہوگی جو مساوی الحیثیت ہے اور اس پر بھی ہوگی جو مختلف الحیثیت ہے، یہ الگ بات ہے کہ مساوی الحیثیت مشاع میں فساد ہبہ کی طرف ایک وجہ ہوگی، یعنی قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا، جبکہ مختلف الحیثیت میں فساد کی دو وجہیں جمع ہوں گی، ایک قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا اور دوسری وجہ اس کا مفضی الی النزاع ہونا کیونکہ عام طور سے مختلف حیثیت والی شئ کی تقسیم میں نزاع پیدا ہوجاتا ہے۔

مفتی روح اللہ قاسمی تحریر فرماتے ہیں کہ اس کم مایہ کو فقہاء کے یہاں ایسی کوئی بات نہیں ملی جس سے یہ مفہوم ہوتا ہے کہ شیوع سے ممانعت اس لئے ہے کہ وہ مفضی الی النزاع ہے، بلکہ تمام کتب احناف، بلکہ یہاں تک کہ دیگر مکتب فکر کی کتابوں میں حنفیہ کا مسلک بیان کرتے ہوئے یہ بات تحریر ہے کہ شیوع کے ہوتے ہوئے قبضہ تام نہیں ہوسکتا، یہی بات مفتی سہیل احمد رحمانی نے بھی لکھی ہے، تلاش وجستجو کے باوجود کوئی ایسا جزئیہ دستیاب نہ ہوسکا جس میں حصوں کی نوعیت کے اعتبار سے مساوی یا غیر مساوی میں فرق کیا گیا ہو، اس لئے مشاع ہونے کی شرط علی الاطلاق ہے، اگرچہ حیثیت میں نمایاں فرق ہو، اول الذکر یہ بھی تحریر فرماتے ہیں کہ بعض متاخرین احناف نے قبضہ کے بعد ہبہ مشاع کو مفیک ملک مانا ہے، لیکن علامہ شامی نے اس کی سختی سے تردید کی ہے اور صراحت کیا ہے کہ یہ قول مفتی بہ اور ظاہر الروایۃ کے خلاف ہونے کے علاوہ اس قبضہ سے ملکیت خبیث حاصل ہوتی ہے اور واہب کی ذمہ داری ہے کہ ہبہ ختم کردے اور ہلاکت کی صورت میں موہوب لہ پر ضمان عائد ہوگا (شامی کتاب الھبہ ۸/۹۹۶، ہدایہ ۵/۴۲۱) یہی رائے مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی کی بھی ہے، بعدہ مولانا روح اللہ لکھتے ہیں، کہ ہبہ مشاع کے ناجائز ہونے کے باوجود بھی اگر کوئی یہ معاملہ کرنا ہی چاہے تو اس کے جواز کی شکل موجود ہے کہ واہب شئ مشاع کو موہوب لہ کے ہاتھ ایک متعینہ قیمت پر فروخت کردے، پھر اس کی قیمت معاف کردے، کیونکہ شئ مشاع کی بیع بالاتفاق درست ہے، "علی الشخص الذی یرید ہبة حصته الشائعة لأخر من مال قابل القسمة أن یبیع نصف ذالک المال للموهوب له ویبرئه من ثمنه" (درر الحکام شرح مجلۃ الاحکام المادہ/۸۵۸، مولانا محمد

عمران ندوی نے یہ حیلہ بحوالہ ردالمحتار ۸ر۴۹۰ نقل فرمایا ہے)۔

مفتی سلمان منصور پوری تحریر فرماتے ہیں امام ابوحنیفہؒ کے یہاں مشاع ناجائز ہونے کی دو علتیں ہیں، مشاع ہونے کی وجہ سے قبضہ تام نہ ہونا اور یہ علت ہر طرح کے مشاع میں پائی جاتی ہے چاہے ان کی حیثیتوں میں فرق ہو یا یکسانیت ہو، ۲-مفضی الی النزاع ہونا، جہاں سب حصے مساوی ہوتے ہیں ان میں یہ علت ممانعت نہیں پائی جائے گی، یہ علت صرف ان چیزوں میں پائی جائے گی جن کی مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو،"ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض "(بدائع الصنائع ۵ر۱۷۱)،"وإذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى من دار الخ "(مبسوط سرخسی ۱۲ر۶۴)مولانا شمس الدین مظاہری لکھتے ہیں مفضی الی النزاع بننے میں جہاں شے موہوب کا مجہول ہونا ہے وہیں حیثیات کا فرق بھی داعی الی النزاع ہوگا۔

۳-اگر ہبہ مشاع کیا گیا، لیکن اس پر تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہوگا؟

مقالہ نگاروں میں سے کل ۲۹ حضرات قبضہ وتسلیم میں نزاع نہ ہونے کی صورت میں جواز کے قائل ہیں، ۲۱ حضرات نزاع نہ ہونے کی صورت میں بھی عدم جواز کے قائل ہیں، مولانا قمرالزماں ندوی، مفتی رجیب قاسمی، مولانا طاہر حسین قاسمی، مفتی محمد شاہد عدول کے قائل ہیں، مفتی محمد شفیع چنگواڑی بوقت ضرورت، مولانا زبیر احمد قاسمی شرط کے ساتھ صاحبین کے مسلک پر عمل کرنے کی رائے دیتے ہیں، مفتی محمد سہیل اختر قاسمی کی رائے یہ ہے کہ عرف وتعامل کو سامنے رکھ کر گنجائش ملنی چاہئے، مولانا راشد حسین ندوی لکھتے ہیں اگر مشاع کا ہبہ کرنے کے بعد واہب خود سے یا اپنے نائب کے ذریعہ موہوب کو تقسیم کرکے موہوب لہ کے حوالہ کردے یا موہوب لہ کو ایسا کرنے کا اختیار دے دے تو ہبہ صحیح ہو جائے گا، ورنہ نہیں۔

"فإن قسمه وسلم صح لزوال المانع الخ"(شامی ۴ر۵۷۰) مولانا عبیداللہ ندوی کے مقالہ کا صفحہ ۹ فوٹو کاپی ہونے سے رہ گیا، اس لئے ان کی رائے سے معذوری ہے، اسی طرح مفتی ابوبکر کے حاشیہ کی تحریر زیراکس نہ ہوسکے، وہ حضرات جو عدم نزاع کی صورت میں جواز کے قائل ہیں، ان میں سے بیشتر حضرات نے استدلال میں"ثم الذی يظهرون أحكام الحنفية في المشاع إنما هي عند المنازعة"(فیض الباری ۳ر۳۷۷)پیش فرمایا ہے، مفتی سلمان منصور پوری تحریر فرماتے ہیں واہب باحیات ہے اور اس نے چند افراد کو ہبہ مشاع کیا اور پھر ان موہوب لہ افراد نے باہمی رضامندی سے واہب کی زندگی ہی میں اپنے اپنے حصے متعین کرکے اس پر قبضہ کرلیا اور واہب نے اس پر نکیر نہیں کی تو یہ ہبہ انجام کار درست ہوگا، کیونکہ یہ دراصل مشاع رہا ہی نہیں اور دوسری صورت یہ ہے کہ واہب نے موہوب لہ کو ہبہ مشاع کیا

تھا،لیکن اس کی زندگی میں موہوب لہم نے آپس میں حصے تقسیم کر کے ان پر قبضہ نہیں کیا اسی دوران واہب کا انتقال ہوگیا تو اب گو کہ موہوب لہم میں نزاع نہ بھی ہو پھر بھی امام ابوحنیفہ کے یہاں ہبہ تام نہ ہوگا، کیونکہ مشاع ہونا تکمیل قبضہ سے مانع ہے "ان ابا حنیفة یعتبر الشیوع عند القبض منعامن صحة الهبة"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۸۷، بدائع ۵/ ۱۲۳)۔

خلاصہ کلام یہ کہ امام ابوحنیفہؒ کے مفتی بہ قول کے مطابق ہبہ مشاع میں قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے ملکیت منتقل نہیں ہوئی، جبکہ صاحبین اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبہ مشاع میں نافذ ہوجا تا ہے، اس لئے اصل حکم تو یہی بتایا جائے گا کہ ہبہ مشاع فاسد ہے، لیکن اگر کوئی مفتی حالات کا جائزہ لے کر معاملہ کی نزاکت کو سمجھتے ہوئے صاحبین کے قول پر فتوی دے تو بظاہر اس میں کوئی حرج معلوم نہیں ہوتا۔

"وهبة المشاع فیما یحتمل القسمة من رجلین أومن جماعة عندهما صحیحة، وعند أبی حنیفة فاسدة ولیست بباطلة حتی یفید الملک عند القبض، وفی الغیاثیة: وهو المختار" (ہندیہ ۴/ ۳۷۸، فتاوی تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۴)، "ولو وهب انسان دارامن رجلین أومد امن خطة أوالف درهم أو نحوذلک مما یقسم فإنه لا یصح عند أبی حنیفة وعند الصاحبین یصح" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۸۷، بدائع ۵/ ۱۲۳)، مولانا زبیر احمد قاسمی تحریر فرماتے ہیں قبضہ وتسلیم کے سلسلہ میں آئندہ غالب اندیشہ نزاع کا ہو تو امام ابوحنیفہؒ کے قول کے مطابق فاسد قرار دیا جائے اور اگر نزاع کا اندیشہ نہ ہو تو صاحبین کے قول کو اختیار کرتے ہوئے درست قرار دینا چاہئے، تیسیر المسلمین مولانا محمد رمضان علی فرقانی نے جواز کے استدلال میں تاتارخانیہ (۱۴/ ۴۶۵) کی تحریر: "وفی الیتیمیة سئل عمر النسفی ممن امرأولاده أن تقسیموا أرضه التی فی ناحیة کذا بینهم، وأراد به التملیک فاقتسموها وتراضوا علی ذلک هل یثبت لهم الملک؟ أم یحتاج فیه إلی أن یقول لهم الأب ملکتکم هذه الا راضی أو یقول لکل واحد منهم ملکتک هذا النصیب المفرز، فقال: لا، وسئل عن الحسن؟ فقال: لا یثبت الملک لهم إلا بالقسمة" مفتی ثناء اللہ قاسمی بھی استدلال میں اسے پیش کرتے ہوئے رقم فرماتے ہیں کہ فتوی عمر نسفی کے قول پر ہے، نہ کہ حسن کے قول پر۔

مقالہ نگاروں میں سے مجوزین نے حضرت انور شاہؒ کی ایک دوسری تحریر: "والذی أراه أن النهی عنه لکونه مفضیا إلی النزاع، و کلما امر یکون النهی عن کذالک لا یشدد فیه الشارع بنفسه، بل ربما یغمض عنه أیضا، فلا ینبغی التشدد فیه، ویدل علیه ما أخرجه البخاری عن زید بن ثابت......أن الفساد کان

بمعنى النزاع، وقدارتفع بالتسليم ومقتضاه أن لا يكون الشيوع فى الهبة مفسدا"" (فیض الباری ۴۷۲،۳/۱۷/۳)مستدل بنایا ہے، مفتی نثار احمد گودھروی نے مذکورہ تحریر کے ساتھ انعام الباری از مولانا تقی عثمانی ۸۸۵/۷ کی تحریر بھی پیش فرمائی ہے، مفتی یوسف داؤد ایلولوی اپنے مدعا پر "ولو دهب من شريكه لم يجزوان لم يلتزم فيه مؤنة القسمة الخ "(عنایہ علی ہامش فتح القدیر ۴۹۱/۷)نقل فرمایا ہے، ہبہ مشاع کے عدم مجوزین نے یہ بھی تحریر فرمایا ہے کہ اس صورت میں عقد تبرع عقد ضمان بن جائے گا، کیونکہ واہب پر تقسیم کی ذمہ داری سے تغیر لازم آئے گی، اس لئے اس کے جواز کی صورت میں واہب کے لئے ضرر ہے، کیونکہ وہ تقسیم کا مکلّف ہوگا، جبکہ اس ضرر کا اس نے التزام نہیں کیا ہے۔اس کے ذیل میں مولانا روح الامین اور مولانا ثناء الہدی قاسمی صاحبان رقم فرماتے ہیں کہ عاقد عقد کے حکم اور اس کے لوازم کا ارتکاب کرتا ہے اور ہبہ کا حکم ثبوت ملک ہے، پھر اگر اس کے لئے قسمت لازم ہے تو واہب نے خود اس کا التزام کیا ہے اور اس ضرر پر وہ راضی ہے، اس لئے مؤنت قسمت بھی اسی پر لازم ہے، مؤخر الذکر رقم فرماتے ہیں کہ یہ واہب کے عمل احسان کا اتمام ہے، مفتی معز الدین (البنایہ شرح الہدایہ ۱۷۱/۱۰) کی تحریر پیش فرماتے ہیں:"والصحيح جواز هبة المشاع ورهنه وإجارته ووقفه، كما تجوز بيعه وقرضه، والوصية ولا زال الناس على ذلک ولم يروفى رده كتاب ولا سنة ولا إجماع الخ" ،اس لئے ہمارے زمانہ میں بھی فقہ حنفی کی رو سے درست ہونا چاہئے۔

۴-ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل کیا ہیں اور ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟

سبھی مقالہ نگار حضرات نے فقہا کے نقاط نظر اور دلائل پیش فرمائے ہیں، ۴۳ حضرات نے ثبوت ملکیت کے لئے قبضہ کو شرط قرار دیا ہے، جس میں خود راقم بھی ہے، ۱۱ حضرات نے کوئی رائے نہیں لکھی، مفتی جنید بن محمد کے مقالہ کے پڑھنے سے جمہور کی تائید معلوم ہوتی ہے، مولانا محمد اقبال ٹنکاروی کے خیال میں ہبہ میں قبضہ بحیثیت رکن ہے، استدلال میں "و كذا القبض ركن كما فى المبسوط، لأنه لا بدمنه لثبوت الملک بخلاف البيع واستحسانا عند الكاني" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۶۷۹/۴) پیش فرمایا ہے، مفتی رجیب و مولانا کلیم اللہ عمری اسٹامپ پیپر وغیرہ کی کاروائی کو قبضہ مانتے ہیں اول الذکر نے حنابلہ کی طرف عدول کا مشورہ بھی دیا ہے، مفتی روح اللہ لکھتے ہیں لزوم ہبہ جواز ہبہ وصحت ہبہ یہ سب ایک ہی ہیں، ہبہ میں قبضہ شرط ہے، اس پر تمام ائمہ اربعہ کا اتفاق ہے، البتہ اس تفصیل میں اختلاف ہے کہ یہ صحت ہبہ کے لئے شرط ہے یا لزوم ہبہ کے لئے یا تمامیت ہبہ کے لئے، قبضہ درحقیقت لزوم ہبہ کی شرط ہے صحت ہبہ کے لئے نہیں، مولانا زبیر احمد صاحب و دیگر حضرات کی بھی یہی رائے ہے، مفتی روح اللہ نے شیخ صالح عثیمین کی تحریر:"كل مايعتبر القبض فيه شرطا لصحته الخ "بحوالہ شرح المقنع علی زاد المستقنع، نیز علامہ ماوردی کی تحریر:"فإذا ثبت أن القبض شرط فى

لزوم الهبة الخ"(بحوالہ الحاوی فی فقہ الشافعی ۷/ ۵۳۶)، نیز فقہ المعاملات الابحاث الہبۃ وغیرہ سے دلائل پیش فرماتے ہیں، مفتی محمد سلمان منصور پوری تحریر فرماتے ہیں: جمہور (حنفیہ، شافعیہ، حنابلہ) کے یہاں قبضہ کی شرط پر اجماع ہے، لہٰذا اسی رائے کو اختیار کرنا ضروری ہے۔

راقم سطور اولا چند تمہیدی باتیں عرض کرتا ہے، جو مقالہ نگاروں کی تحریروں سے مقتبس ہیں، ۱- قبضہ وتسلیم میں نزاع نہ ہو تو ہبہ مشاع درست ہے، ۲- ''من وہب ثلث کذا اوربع کذا لا یجوز مالم یقاسم''، حضرت علی کرم اللہ وجہہ کا یہ اثر حدیث کی کتابوں میں باوجود تلاش بسیار نہ مل سکا، ۳- حضرت ابوبکر وعمر رضی اللہ عنہما کے آثار اصلا قبضہ کے شرط ہونے پر دلیل ہیں، اس لئے وہ جمہور کے خلاف حجت نہیں، کیونکہ ان کے نزدیک شیوع قبضہ کے معتبر ہونے کے لئے مانع نہیں، ہاں حنفیہ کے لئے اس اعتبار سے حجت ہیں کہ شیوع قبضہ کے لئے مانع ہے اور حضرت علی کرم اللہ وجہہ کا اثر اس مسئلہ میں نص تھا، لیکن اس کا حال معلوم ہو چکا، ۴- عدم جواز کی مصلحت نزاع ہے، کوئی بنیادی شرعی وجہ نہیں، ۵- یہ مسئلہ مجتہد فیہ ہے اور اس باب میں کوئی صریح نص نہیں، ۶- جہاں حاجت ہو یا تعامل ہو درست ہونا چاہئے، ۷- اگر کوئی مفتی حالات کا جائزہ لے کر معاملہ کی نزاکت کو سمجھتے ہوئے صاحبین کے قول پر فتوی دے تو بظاہر کوئی حرج معلوم نہیں ہوتا، ۸- نزاع شدید کا ظن غالب ہو تو امام اعظمؒ کا مسلک اختیار کیا جائے اور قبضہ وتسلیم میں نزاع کا اندیشہ نہ ہو تو صاحبین کا مسلک اختیار کیا جائے، ۹- ''سئل عمر النسفي ممن امرأ ولاده أن يقتسموا الخ'' ان تحریروں کی روشنی میں راقم سطور کی بھی یہی رائے ہے کہ اس مسئلہ میں گنجائش نکالنی چاہئے۔

(۵) اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو کیا واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا؟ یا بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا؟

مقالہ نگاروں میں سے ۳۸ حضرات کے یہاں ہبہ سے پہلے ہی تام ہو چکا دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ان میں سے مفتی جنید بن محمد مولانا جمشید جوہر قاسمی، مفتی روح الامین کے خیال میں احتیاطا گواہ بنالیا جائے، جبکہ مفتی وصی احمد اسے ضروری قرار دیتے ہیں، موخر الذکر استدلال میں: ''والإعلام لازم، لأنه بمنزلة القبض'' (الفتاوی البزازیہ علی ہامش الہندیہ ۶/ ۲۳۶)، مفتی روح الامین: ''قال ابن عبد البر أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لايحتاج إلى القبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض'' (المغنی ۸/ ۲۵۴-۲۵۵)، مولانا محفوظ الرحمن شاہین نے ''وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد؛ لأنه في قبض الاب فينوب عن قبض

الھبة "(ہدایہ ۳/ ۲۸۷)نیز عمدۃ القاری کی عبارت"وفیه أن العطیة إذا كان من الأب لصغیر لا یحتاج إلی القبض فیكفی قبوله له"(عمدۃ القاری ۲۷۶/۶)مفتی سہیل احمد رحمانی "ملک بلا قبض جدید لو فی یدالموھوب له"(البحر الرائق ۷/ ۴۸۹)نیز سنن بیہقی سے حضرت عثمان غنیؓ کا ایک اثر (۲۸۲/۶)پیش فرماتے ہیں، مفتی سہیل اختر قاسمی کا استدلال "ھبة من له ولایة علی الطفل فی الجملة تتم بالعقد؛ لأن قبض الولی ینوب عنه"(البحر الرائق ۷/ ۴۹۰) سے ہے۔

مفتی جمیل احمد نذیری اوران کے علاوہ بھی کئی مقالہ نگاروں نے استدلال میں "ولو نحل ابنه الصغیر شیئا جاز ویصیر قابضاله مع العقد الخ"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۸۲)رقم فرمایا ہے۔

دوسری رائے رکھنے والے (یعنی دوبارہ قبضہ کی ضرورت ہے) ۲۴ حضرات ہیں،لیکن اس سلسلہ میں کئی نقاط نظر ہیں۔ا-بالغ ہونے کے بعداس کا سابق قبضہ کافی نہیں سمجھا جائے گا، بلکہ بالغ ہونے کے بعدشئ موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا،ان میں مولانا محمد احسن عبدالحق ندوی،مفتی محمد شاہد قاسمی،مولانا ممتاز خاں ندوی،مولانا عبیداللہ ندوی،مفتی اعجاز الحسن،مولانا حیدرعلی قاسمی،مولانا شمس الدین مظاہری،مفتی ظفر عالم ندوی ہیں۔

دوسرا نقطہ نظر یہ ہے کہ بالغ ہونے کے بعد قبضہ کرادے ان میں مولانا عبداللہ خالد لوناواڑہ،مولانا محمد شریف قاسمی،مولانا طاہر حسین قاسمی مفتی عبدالرحیم مفتی حبیب اللہ ہیں،مؤخر الذکر استدلال میں لکھتے ہیں: موہوب پر بلوغ کے بعد قبضہ کرادے، "كما إذا وھب لابنه الكبیر البالغ العاقل یلزم التسلیم له، وبدون القبض لا تتم البھة"(فتاوی محمودیہ ۱۶/ ۵۰۳)۔

تیسرا نقطہ نظر مولانا کلیم اللہ عمری کا ہے، بلوغت کے بعد موہوب لہ کو وکیل موجودہ ہبہ کے قبضہ کو دوشرعی گواہوں کی موجودگی میں موہوب لہ کے حوالہ کردے،اس کی دلیل :"فان آنستم منھم رشدا فادفعوا إلیھم أموالھم فاشھدوا علیھم"(النساء:۶) پیش فرمائی ہے، چوتھا نقطہ نظر مفتی محمد سلمان منصور پوری کا ہے،موصوف تحریر فرماتے ہیں اگر نابالغ کو شئ مقسوم ہبہ کی ہے جس میں اور کوئی شریک نہیں تو نابالغ کی طرف سے ولی کا قبضہ معتبر ہوگا اور اگر مشاع کے طور پر ہبہ کیا ہے تو اس وقت تک ہبہ تام نہیں ہوسکتا جب تک کہ شئ موہوب کو متعین اور مشخص نہ کردیا جائے ،آپ نے استدلال میں مصنف لابن ابی شیبہ کی دوروایتیں(۲۰۴۹۶-۲۰۴۹۴)پیش فرماکر تکملہ شامی (۵۹۹/۲)اور معجم الاوسط کی ایک روایت (۳۸۹۵)نقل فرمائی ہے جواس طرح ہے،"عن ابن عباسؓ قال: قال رسول الله ﷺ: أیما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن فاحتاج الاب فالابن أحق به، وإن لم یكن بان به الابن من احتاج الاب فالأب أحق به"۔

مولانا جمیل احمد حنبلی اپنے مدعا پر یہ دلیل پیش فرماتے ہیں کہ جب بچہ بالغ ہوجاتا ہے تو اس کی حیثیت بدل جاتی ہے اور ایسے ان تمام چیزوں پر تصرف کا حق حاصل ہوجاتا ہے جن پر ابھی تک تصرف کا حق نہ تھا، مولانا حفیظ الرحمٰن مدنی نے بھی لکھا ہے کہ جب بچہ بالغ ہوگیا تو حجر کی مدت ختم ہوگئی، لہذا ولایت بھی ختم ہوگئی، اس لئے واہب کو اپنے قبضہ میں رکھنا درست نہیں موہوب حوالہ کردینا چاہئے، بعدہ اول الذکر نقل فرماتے ہیں کہ باپ ایک کپڑا، خریدنے اور اس سے لباس قطع کرنے کے بعد پہلے سے موجود عیب پر مطلع ہو تو نقصان کی بھرپائی کے لئے یہ دیکھا جائے گا کہ لباس کس کے لئے قطع کیا ہے، اگر چھوٹے بچے کے لئے تھا تو رجوع بالنقصان نہیں کرسکتا، لیکن اگر بڑے بچے کے لئے تھا تو رجوع بالنقصان کرسکتا ہے، اس کی وجہ بتاتے ہوئے علامہ مرغینانی لکھتے ہیں: "لأن التمليک حصل فی الأول قبل الخياطة، وفی الثانی بعده بالتسليم إليه" (ہدایہ ۳/۴۲)، اس لئے کہ پہلی صورت میں تملیک سلائی کرنے سے پہلے حاصل ہوئی، جبکہ دوسری صورت میں اس کے سپرد کرنے کے بعد، اس سے معلوم ہوا کہ بلوغ سے قبل و بعد کی حیثیت جداگانہ ہے، موصوف نے استدلال میں "فلو بالغا يشترط قبضه ولو فی عياله" (بوالہ لسان الحکام فی معرفۃ الاحکام/ ۲۴۳) بھی پیش فرمایا ہے۔

راقم سطور اولا ہندیہ (۴/۳۹۱-۳۹۲ دار الکتاب دیوبند) سے ایک جزئیہ نقل کررہا ہے، "الأب إذا وهب عبدا لابن الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الأب فالأب لا يرجع علی کل حال، وإن ضمن الابن بعد البلوغ ان جدد الابن فيه قبضا بعد البلوغ لا يرجع علی الأب بما ضمن، وان لم يجدد يرجع، كذا فی الذخيرة" اس لئے احقر کی رائے ہے کہ ہبہ تو تام ہوچکا تھا، ہاں بعد البلوغ تصرف کے لئے انتقال ملکیت ہونی چاہئے، تاکہ مستقبل کے امکانات پیدا نہ ہوں۔

☆☆☆

دوسرا باب

تفصیلی مقالات

تفصیلی مقالات:

ہبہ سے متعلق چند جدید اہم اور ضروری مسائل

مفتی جنید عالم ندوی قاسمی ☆

اسلامک فقہ اکیڈمی کی طرف سے ۲۳ویں فقہی سمینار کے لئے ہبہ سے متعلق جو سوالات اٹھائے گئے ہیں وہ نہایت ہی اہم اور قابل توجہ ہیں اور معاشرہ کی اہم ضرورت ہیں۔

ہبہ کی لغوی تعریف:

ہبہ مصدر ہے وَهَبَ يَهَبُ کا جو باب فتح يفتح سے آتا ہے، اس کا لغوی معنی ہے کسی شخص کو کوئی نفع بخش چیز دینا، خواہ وہ مال ہو یا مال کے علاوہ دوسری چیز ہو، کسی کو مال دیتے ہیں تو کہتے ہیں: ''وهبت له مالا'' اور اللہ تعالیٰ کسی کو نیک اولاد دیتا ہے تو کہتے ہیں: ''وهب الله فلا نا ولدا صالحا'' قرآن کریم میں ہے: ''يهب لمن يشاء إناثاويهب لمن يشاء الذكور'' (سورۃ الشوریٰ ۴۹) عمدۃ القاری شرح صحیح البخاری میں ہے: ''بل الهبة مصدر من وهب يهب.... ومعناها في اللغة : إيصال الشئي للغير بما ينفعه سواء كان مالا أو غير مال يقال : وهبتُ له مالاً، ووهب الله فلانا ولدا صالحا'' (عمدۃ القاری شرح صحیح البخاری کتاب الھبۃ ۹/۳۷۷)۔

علامہ ابن نجیم اپنی شہرہ آفاق کتاب البحر الرائق میں ہبہ کی لغوی تعریف ان الفاظ میں نقل کرتے ہیں۔

''هي لغة التفضل على الغيربما ينفعه ولو غير مال'' (البحر الرائق کتاب الہبہ ۷/۴۸۳)۔

(یعنی ہبہ کا لغوی معنی ہے کسی کو نفع بخش چیز دیکر اس پر مہربانی کرنا گرچہ وہ مال نہ ہو)۔

اور خلاصہ کلام یہ ہے کہ ہبہ اپنے لغوی معنی کے اعتبار سے ہدیہ، صدقہ اور عطیہ کو بھی شامل ہے، اور یہ سبھی الفاظ قریب المعنی ہیں اور سب کا مفہوم اپنی زندگی میں بغیر کسی عوض کے مالک بنادینا ہے (المغنی لابن قدامہ کتاب الہبہ ۵/۶۴۹، عمدۃ القاری کتاب الہبہ ۹/۳۷۷)۔

☆ صدر مفتی دارالافتاء امارت شرعیہ پھلواری شریف، پٹنہ۔

ہبہ کی اصطلاحی تعریف:

ہبہ کی اصطلاحی تعریف یہ ہے کہ کسی کو کسی چیز کا بغیر کسی عوض کے فی الحال مفت مالک بنا دیا جائے، علامہ علاء الدین الحصکفی درمختار میں ہبہ کی اصطلاحی وشرعی تعریف ان الفاظ میں کرتے ہیں:

"وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض" (درمختار) (قوله مجاناً) زاد ابن الكمال للحال لإخراج الوصية" (ردالمحتار کتاب الھبۃ ۸/۴۸۸) اور شرعاً کسی شئی کا مفت یعنی بلا کسی عوض کے مالک بنانا ہبہ کہلاتا ہے اور ردالمحتار میں ہے کہ ابن الکمال نے "للحال" کا اضافہ وصیت کو نکالنے کے لئے کیا ہے، کیونکہ وصیت میں فی الحال مالک نہیں بنایا جاتا ہے بلکہ مرنے کے بعد مالک بنایا جاتا ہے۔

اس تعریف سے یہ معلوم ہوا کہ اگر کسی کے ذمہ میں کسی کا دین ہو اور صاحب دین قرض دار کے علاوہ کسی دوسرے کو اپنا دین ہبہ کردے اور اس کو قبضہ کرنے کا حکم دیدے تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہونا چاہئے اس لئے کہ عین کا لفظ بڑھایا گیا ہے اور یہ عین کا ہبہ نہیں ہے بلکہ دین کا ہبہ ہے حالانکہ شرعاً یہ بھی ہبہ ہے، اس کا جواب خود صاحب درمختار نے دیا ہے اور علامہ ابن عابدین شامی نے بھی اس کی وضاحت کی ہے۔ جواب کا خلاصہ یہ ہے کہ جس چیز کا مالک بنایا جائے وہ عین ہو خواہ فی الحال ہو یا نتیجتاً ہو، دین کا ہبہ نتیجہ کے اعتبار سے "عین" ہی کا ہبہ ہے (ردالمحتار کتاب الھبۃ ۸/ ۴۸۹،۸۸)۔

الفاظ ہبہ:

ہبہ کی لغوی اور اصطلاحی تعریف کے بعد الفاظ ہبہ کو اجمالی طور پر بیان کیا جا رہا ہے جن سے ہبہ صحیح ہوتا ہے۔

الفتاویٰ الہندیہ میں: الفاظ ہبہ کی تین قسمیں بیان کی گئی ہیں ــــــ پہلی قسم ان الفاظ کی ہے جو صراحۃً اور وضعاً ہبہ کے معنی میں مستعمل ہوتے ہیں جیسے کوئی شخص کسی سے کہے: "وهبتُ هذا الشئي لک" میں نے تم کو یہ چیز ہبہ کی یا یہ کہے، "ملكته منک" تم کو فلاں چیز کا مالک بنایا "یا جعلته لک" میں نے فلاں چیز تمہارے لئے بنادی یہ اور اس طرح کے دیگر الفاظ ــــــ دوسری قسم ان الفاظ کی ہے جو کنایۃً اور عرفاً ہبہ کے معنی میں مستعمل ہوتے ہیں۔ مثلاً کوئی کسی سے کہے کہ "کسوتک هذا الثوب أو أعمرتک هذه الدار" یعنی میں نے تم کو یہ کپڑا پہنایا، یا میں نے تم کو یہ دار عمر بھر کے لئے دیا تو یہ اور اس طرح کے دیگر الفاظ عرفاً اور کنایۃً ہبہ کے معنی میں مستعمل ہوتے ہیں ــــــ تیسری قسم ان الفاظ کی ہے جو ہبہ اور عاریت دونوں کے معنی میں مستعمل ہوتے ہیں جیسے کوئی شخص کسی شخص سے کہے "حملتک على هذه الدابة" میں نے تم کو اس جانور پر سوار کیا تو اس میں یہ بھی ہوسکتا ہے کہ جانور سے نفع اٹھانے یعنی سواری کرنے کی اجازت دی اور یہ بھی ہوسکتا ہے کہ اس جانور ہی کا مالک بنا دیا کہ اب تم اس پر سواری کر سکتے ہو۔ پہلی صورت میں عاریت

ہےاور دوسری صورت میں ہبہ ہے،اس لئے اگر جانور کا مالک ہبہ کی نیت کر لے تو ہبہ ہوگا۔

"وأما الألفاظ التی تقع بها الهبة فأنواع ثلاثة: نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا، ونوع يحتمل الهبة والعارية مستوياً "(الفتاویٰ الھندیۃ کتاب الھبۃ ۴/۳۷۵)۔

ہبہ اور عاریت میں فرق:

ہبہ میں بلاکسی عوض کے عین شئی کا مالک بنایا جاتا ہےاور عاریت میں بلاکسی عوض کے منافع شئی کا مالک بنایا جاتا ہے اس کی وضاحت الفتاویٰ الھندیہ کے ایک ضابطہ سے بھی ہوتی ہے جس کو الفاظ ہبہ کی تفصیلات کے بعد بیان کیا گیا ہے، ملاحظہ ہو ضابطہ

"والأصل فی هذه المسائل أنه إذا أتیٰ بلفظ ينبئى عن تمليك الرقبة يكون هبة وإذا كان منبئا عن تمليك المنفعة يكون عارية وإذااحتمل هذه وذلك ينوى فى ذاك"(الفتاویٰ الھندیۃ کتاب الھبۃ ۴/۳۷۵)۔

اوران مسائل میں اصل یہ ہے کہ جب لفظ ایسا ہو جو عین شئی کے مالک ہونے کو بتائے تو اس سے ہبہ ہوگا اور اگر منافع کے مالک ہونے کو بتائے تو اس سے عاریت ہوگی اور اگر دونوں کو بتائے ،تو مالک جس کی نیت کرے گا وہی ہوگا،یعنی اگر تملیک عین کی نیت کرے گا تو ہبہ ہوگا اور اگر تملیک منافع کی نیت کرے گا تو عاریت ہوگی۔

اسی اصل سے یہ بات بھی نکلتی ہے کہ اگر الفاظ ہبہ کے ساتھ کوئی ایسا لفظ بڑھا دیا جائے جو منافع کی تملیک پر دلالت کرے،تو وہ عاریت ہے ہبہ نہیں،مثلا یہ کہے "داری لک سکنیٰ" میرا دار تمہارے لئے بطور رہائش کے ہے، یا یہ کہے "داری عمری سکنیٰ" میرا دار تمہاری عمر بھر کے لئے بطور رہائش کے ہے، یا یہ کہے "داری صدقة سکنیٰ یا هبة سکنیٰ" میرا گھر صدقہ ہے بطور رہائش کے یا ہبہ ہے بطور رہائش کے، ان تمام الفاظ ہبہ کے ساتھ " سکنیٰ " کا لفظ بڑھا دینے سے ہبہ عاریت میں بدل گیا، اس لئے کہ سکنیٰ کا لفظ منافع کی تملیک پر دلالت کرتا ہے جو عاریت ہے(بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۷)۔

ہبہ اور عاریت میں جو فرق بیان کیا گیا ہے اس کی مزید وضاحت اس سے بھی ہوتی ہے کہ لفظ "منحة" بمعنی عطیہ اصل میں منافع کے ہبہ کے لئے ہے،لیکن عین شئی کے ہبہ کے لئے بھی یہ لفظ استعمال ہوتا ہے، اس لئے اس کو کتب فقہ میں الفاظ ہبہ میں سے بھی شمار کیا گیا ہے —— یہ لفظ کہاں ہبہ کے لئے استعمال ہوتا ہے اور کہاں عاریت کے لئے اس سلسلہ میں یہ ضابطہ بیان کیا گیا ہے کہ

اگر لفظ منحۃ ان چیزوں کے لئے استعمال کیا جائے جن کو باقی رکھتے ہوئے فائدہ اٹھایا جاسکتا ہے مثلا مکان، کپڑا، سواری اور زمین ہے کہ کوئی کسی شخص سے یہ کہے "هذه الدار" یا "هذا الثوب" یا "هذه الدابة" یا "هذه الأرض لك منحة" یعنی یہ گھر یا یہ کپڑا یا یہ جانور یا یہ زمین تمہارے لئے عطیہ ہے تو گھر کو باقی رکھتے ہوئے اس میں رہائش اختیار کرکے، یا کپڑے اور سواری کے جانور کو استعمال کرکے یا زمین میں کھیتی کرکے فائدہ اٹھایا جاسکتا ہے ـــــ ایسی صورت میں چونکہ مقصود منافع کا مالک بنانا ہوگا اس لئے یہ عاریت ہوگی نہ کہ ہبہ البتہ چونکہ عین شئی کے مالک بنانے کا بھی احتمال ہے اس لئے اگر مالک ہبہ کی نیت کرلیتا ہے تو یہ نیت صحیح ہوگی اور اس کو ہبہ قرار دیا جائے گا ـــــ اور اگر اس لفظ منحۃ کا استعمال ان چیزوں کے لئے ہو جن کو باقی رکھتے ہوئے فائدہ اٹھانا ممکن نہ ہو مثلا ماکولات ومشروبات اور دراہم ودنانیر ہیں تو چونکہ یہاں پر منافع کی تملیک مقصود نہیں بلکہ عین شئی کی تملیک مقصود ہے اس لئے یہ ہبہ ہوگا ـــــ فتاویٰ تاتارخانیہ میں ہے۔

"فالأصل أن لفظة المنحة إذا أضيف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهي هبة، وإذا أضيف إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهي عارية" (الفتاویٰ التاتارخانیۃ کتاب الھبۃ ۱۴/۲۱۶)۔

علامہ کاسانی اپنی شہرہ آفاق کتاب بدائع الصنائع میں مزید وضاحت کے ساتھ لکھا ہے (دیکھئے: بدائع الصنائع، کتاب الھبہ ۵/۱۶۴)۔

ہبہ میں تحدید باطل ہے:

الفاظ ہبہ میں سے بعض الفاظ ایسے ہیں جن سے ہبہ کی تحدید سمجھ میں آتی ہے یعنی کسی خاص مدت کے لئے ہبہ سمجھ میں آتا ہے، مثلا کسی نے کسی سے کہا "أعمرتك هذه الدار" یعنی میں نے تم کو یہ گھر تمہاری عمر بھر کے لئے دیا۔ اس سے یہ معلوم ہوا کہ اس کے انتقال کے بعد یہ ہبہ ختم ہوجائے گا اور واہب یا اس کے ورثا اس کے مالک ہوجائیں گے۔ بلکہ بعض دفعہ ہبہ کرنے والا اس کی صراحت بھی کردیتا ہے کہ میں نے یہ مکان یا یہ زمین تمہاری عمر بھر کے لئے یا اپنی عمر بھر کے لئے تمکو دیا، جب تم انتقال کرجاؤ تو اس کا مالک میں بن جاؤنگا یا اگر میں مرجاؤں تو میرے وارثین مالک ہوں گے ـــــ سوال یہ ہے کہ اگر اس طرح کے الفاظ ہبہ ہوں جن سے کسی خاص مدت تک کے لئے ہبہ سمجھ میں آئے یا خود ہبہ کرنے والا ہی اس مدت کی صراحت کردے تو اس طرح ہبہ صحیح ہوگا یا نہیں؟ کتب فقہ میں یہ صراحت موجود ہے کہ اس طرح ہبہ صحیح ہوگا اور موہوب لہ شئی موہوب کا مالک ہوجائے گا، اور یہ تحدید یا واپسی کی شرط باطل ہوجائے گی ـــــ البحر الرائق میں ہے:

"اور مصنف کا قول (میں نے تم کو یہ چیز عمر بھر کے لئے دی) سے ہبہ ہوجائے گا اس لئے کہ عمر بھر کے لئے دینا فی الحال مالک بنانا ہے لہذا ہبہ ثابت ہوجائے گا اور جو اس کا تقاضا ہے یعنی واپسی کی شرط باطل ہوجائے گی، اسی طرح اگر صراحۃً

واپسی کی شرط لگا دے تو اس کی شرط باطل ہو جائے گی جیسا کہ اگر مالک یہ کہے میں نے تم کو یہ غلام تمہاری زندگی بھر یا اس کی زندگی بھر کے لئے دیا یا یہ کہے کہ میں نے تمکو اپنا یہ گھر تمہاری زندگی بھر کے لئے دیا، یا اس مکان کو تمہاری حیات تک کے لئے دیا، یا یہ کہے کہ میں نے یہ غلام تمہاری حیات تک کے لئے دیا، جب تمہارا انتقال ہو جائے تو وہ میرا ہو گا یا جب میرا انتقال ہو جائے تو میرے ورثہ کا ہو گا تو یہ تملیک صحیح اور شرط باطل ہو گی، جیسا کہ اس سے قبل بیان ہوا کہ ہبہ شروط فاسدہ سے باطل نہیں ہوتا ہے" (البحر الرائق ۷/۴۸۴)۔

علامہ کاسانی نے حضرت جابر بن عبد اللہ کی اس روایت سے استدلال کیا ہے جس کی تخریج مؤطا امام مالک، صحیح مسلم اور ابوداؤد شریف میں کی گئی ہے جس میں حضور اکرم ﷺ نے عمریٰ کو جائز قرار دیتے ہوئے جس کو دیا جائے اس کو مالک گردانا ہے علامہ کاسانی اس روایت کو پیش کرنے کے بعد لکھتے ہیں:

"یہ نصوص ہبہ کے جواز اور توقیت کے بطلان پر دلالت کر رہے ہیں، اس لئے کہ ہبہ کرنے والے کا قول میں نے یہ گھر تمہارے لئے بنا دیا، یا یہ گھر تمہارے لئے ہے فی الحال مطلقا مالک بنانا ہے پھر اس کا قول "عمری" مالک بنانے کی تحدید ہے اور یہ مقتضاء عقد کو بدل دینا ہے اور ایسا ہی بیع کی طرح اعیان کی تملیک بھی صراحۃ تحدید کا احتمال نہیں رکھتی ہے تو تحدید تقاضاء عقد و شرع کے خلاف تصرف ہو گی، لہذا وہ باطل ہو جائے گی اور عقد صحیح ہو گا" (بدائع الصنائع، کتاب الھبہ ۵/۱۶۵)۔

ہبہ شروط فاسدہ سے باطل نہیں ہوتا:

اس بحث سے یہ مسئلہ بھی واضح ہو گیا کہ اگر مقتضاء عقد کے خلاف کوئی شرط لگا دی جائے تو عقد صحیح ہو گا اور شرط فاسد، باطل ہو جائیگی ـــــ البتہ اس میں تھوڑی سی تفصیل یہ ہے کہ اگر عقد ہبہ کے ساتھ ایسی شرط لگا دی جائے جو فی الحال تملیک کو روک دے تو اس طرح کی شرط سے ہبہ صحیح نہیں ہو گا کیونکہ ہبہ کہتے ہی ہیں فی الحال مالک بنانے کو، مثلاً کسی نے کسی سے کہا "أرقبتک هذه الدار" یا یہ کہے "هذه الدار لک رقبی" یا یہ کہے "هذه الدار لک رقبی"، یعنی یہ دار تمہارے لئے بطور رقبیٰ کے ہے جس کا مطلب یہ ہے کہ تم بھی انتظار کرو اور میں بھی انتظار کرتا ہوں، اگر پہلے میں مر جاؤں تو تم مالک ہو گے اور اگر تم پہلے مر جاؤ تو میں مالک ہوں گا۔

یہ کہہ کر دار اس کے حوالہ کر دیا تو امام ابوحنیفہ اور امام محمد کے نزدیک یہ ہبہ نہیں ہو گا بلکہ عاریت ہو گی، اس لئے کہ اس میں فی الحال مالک نہیں بنایا جا رہا ہے بلکہ واہب کے انتقال کے بعد ہی وہ مالک ہو گا اور امام ابو یوسفؒ کے نزدیک وہ ہبہ ہو گا۔

"وإن كانت القرينة شرطا نظرإلى الشرط المقرون ، فإن كان مما يمنع وقوع التصرف

تمليكا للحال يمنع صحة الهبة وإلا فيبطل الشرط وتصح الهبة۔

وعلى هذا يخرج ما إذا قال : أرقبتك هذه الدار أو صرح فقال : جعلت هذه الدار لك رقبى ، أو قال هذه الدار لك رقبى ودفعها إليه فهي عارية في يده له أن يأخذها منه متى شاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف ، هذا هبة" (بدائع الصنائع ۵/۱۶۵، نیز دیکھئے: فتاوی تاتارخانیہ ۴/۴۱۸)۔

اور اگر عقد ہبہ کے ساتھ ایسی شرط لگائی جائے جو فی الحال مالک بنانے کو نہ روکے تو ہبہ صحیح ہوگا اور شرط باطل ہوگی، مثلاً کوئی اپنی باندی کو اس شرط پر ہبہ کرے کہ موہوب لہ اس کو فروخت کردے یا اس کو ام ولد بنادے یا اس کو فلاں سے فروخت کردے یا اس کو ایک ماہ کے بعد لوٹا دے گا تو ہبہ جائز و درست ہوگا اور شرط باطل ہوجائے گی اس لئے کہ اس طرح کی شرطیں فی الحال مالک بنانے کو نہیں روکتی ہیں اور مقتضاء عقد کے خلاف ہونے کی وجہ سے باطل ہوجاتی ہیں اور عقد صحیح ہوجاتا ہے (بدائع الصنائع ۵/۱۶۶)۔

اسی اصل پر یہ مسئلہ بھی متفرع ہوتا ہے کہ اگر کوئی شخص اپنی باندی یا جانور کو ہبہ کرے اور اس کے حمل کا استثناء کرلے تو یہ ہبہ ماں اور اس کے بچہ دونوں میں جائز و درست ہوگا اور استثناء باطل ہوگا اور دونوں موہوب لہ کی ملک ہوں گے (بدائع الصنائع ۵/۱۶۶)۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ مشروط فاسدہ سے عقد ہبہ فاسد نہیں ہوتا ہے الا یہ کہ شرط ایسی ہو جو فی الحال تملیک سے مانع ہو۔

عقود میں شرط فاسد کا حکم:

اس کے ساتھ یہ بحث بھی مفید ہے کہ وہ کون کون سے عقود ہیں جو شروط فاسدہ سے باطل ہوجاتے ہیں اور کون سے عقود صحیح ہوتے ہیں اور خود شرط ہی باطل ہوجاتی ہے؟ اس سلسلہ میں علامہ کاسانی نے بدائع الصنائع میں بہت مفید بحث کی ہے جس کا خلاصہ یہ ہے کہ

اس طرح کے عقود تین قسم کے ہیں جو درج ذیل ہیں:

۱- پہلی قسم کے وہ عقود ہیں جو خود بھی باطل ہوجاتے ہیں اور شرط بھی باطل ہوجاتی ہے مثلاً بیع، اجارہ، کتابت اور رہن ہے، یہ وہ عقود ہیں جو شروط فاسدہ سے باطل ہوجاتے ہیں اور خود شرط بھی باطل ہوجاتی ہے۔

۲- دوسری قسم کے وہ عقود ہیں جو خود صحیح ہوجاتے ہیں اور شرط فاسد ہی باطل ہوجاتی ہے، اس قسم میں ہبہ، صدقہ، نکاح، خلع اور دم عمد سے صلح ہے، یہ وہ عقود ہیں جو شروط فاسدہ سے باطل نہیں ہوتے ہیں بلکہ وہ شرط ہی باطل ہوجاتی ہے، لہذا اگر کوئی

شخص اپنی باندی کو ہبہ کرے اور اس کے پیٹ کے بچہ کا استثناء کرلے تو یہ استثناء درست نہ ہوگا اور باندی اور بچہ دونوں کا ہبہ صحیح قرار دیا جائے گا۔

۳- تیسری قسم کے وہ عقود ہیں جو خود بھی صحیح ہوتے ہیں اور شرط بھی صحیح ہوتی ہے جیسے وصیت ہے ــــــ کسی نے کسی کے لئے اپنی باندی کی وصیت کی اور اس کے حمل کا استثناء کرلیا تو باندی کی وصیت بھی درست ہوگی اور حمل کا استثناء بھی صحیح ہوگا، وصیت کرنے والے کے انتقال کے بعد باندی وصیت کے مطابق موصی لہ (جس کے لئے وصیت کی گئی ہے) کو ملے گی اور حمل کے حقدار وصیت کرنے والے کے وارثین ہوں گے (تفصیل کے لئے دیکھئے بدائع الصنائع کتاب الھبہ ۵/۱٦۷)۔

بغیر الفاظ کے ہبہ کی صحت:

ہبہ کی لغوی واصطلاحی تعریف کے بعد ہبہ کے مختلف الفاظ کا بیان تھا جن سے ہبہ صحیح ہوتا ہے، لیکن صحت ہبہ کے لئے الفاظ ہبہ کا تلفظ ہی ضروری نہیں ہے بلکہ بسا اوقات بغیر الفاظ کے بھی ہبہ صحیح ہوجاتا ہے جبکہ کوئی ایسا قرینہ موجود ہو جو تملیک پر دلالت کرے مثلاً کسی شخص نے کسی فقیر کو کوئی چیز دی اور اس فقیر نے اس پر قبضہ کرلیا اور ان دونوں میں سے کسی نے بھی کچھ نہیں کہا تو یہ ہبہ صحیح ہوجائے گا، اسی طرح کسی نے اپنی بیوی یا کسی دوسرے شخص کو کچھ دیا اور بیوی نے یا دوسرے شخص نے اس پر قبضہ کرلیا اور کسی نے بھی کچھ نہیں کہا تو یہ بھی شرعاً ہبہ ہوگا جبکہ تلفظ کسی جانب سے بھی نہیں پایا گیا (رد المحتار، کتاب الہبہ ۸/۴۹۰)۔

ہبہ کے ارکان:

ارکان، رکن کی جمع ہے، رکن بمعنی جزء، داخل شئی کو کہتے ہیں جس کے بغیر اس شئی کا وجود نہ ہو۔ ہبہ کا رکن ایجاب ہے یعنی ہبہ کرنے والے کا یہ قول کہ میں نے فلاں چیز ہبہ کردی، ہبہ کے وجود کے لئے کافی ہے، اس لئے کہ ہبہ کا مطلب ہے کسی کو کسی چیز کا مالک بنانا اور یہ نفس ایجاب سے ہوجاتا ہے، موہوب لہ کا قبول کرنا ہبہ کے ارکان میں سے نہیں ہے البتہ موہوب لہ کی ملکیت کے ثبوت کے لئے اس کا قبول کرنا ضروری ہے، فتاویٰ ہندیہ میں ہے:

"وأما رکنها فقول الواهب وهبت لأنه تملیک وإنما یتم بالمالک وحده والقبول شرط ثبوت الملک للموهوب له" (الفتاوی الھندیہ کتاب الھبۃ ۴/۳۷۴)۔

علامہ ابن نجیم مصری البحر الرائق میں لکھتے ہیں:

(ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے ایجاب وقبول دونوں ضروری ہیں موہوب لہ کے حق میں، یعنی موہوب لہ جب تک قبول نہ کرے اس کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، اس لئے کہ دیگر عقود کی طرح ہبہ بھی ایک عقد ہے اور عقد ایجاب وقبول دونوں

سے منعقد ہوتا ہے، موہوب لہ کی قید اس لئے بڑھائی کہ واہب کے حق میں صرف ایجاب ہی سے ہبہ صحیح ہوجاتا ہے(۴۸۵/۷)۔

علامہ کاسانی بدائع الصنائع میں رقمطراز ہیں کہ ـــــ قیاس کا تقاضا یہ ہے کہ قبول بھی ہبہ کا رکن ہو، اس لئے کہ ہبہ تصرف شرعی ہے اور تصرف شرعی کا وجود اس وقت تک ممکن نہیں ہے جب تک اس کا حکم ثابت نہ ہو اور ہبہ کا حکم یعنی شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت کا ثابت ہونا محض ایجاب سے نہیں ہوسکتا ہے جب تک کہ موہوب لہ کی طرف سے قبول نہ ہو اور یہی امام زفرؒ کا قول ہے اور استحسان یہ ہے کہ قبول ہبہ کا رکن نہ ہو اس لئے کہ ہبہ کا لغوی معنی کسی کو کوئی نفع بخش چیز دینا ہبہ ہے جو محض واہب کے ایجاب ہی سے پورا ہوجائے گا۔ قبول کی شرط نہ ہوگی، اس کی دلیل یہ ہے کہ حضور ﷺ نے فرمایا کہ لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ہبہ اس وقت تک جائز نہیں ہے جب تک کہ اپنی ملکیت سے الگ کر کے قبضہ نہ دے دیا جائے۔ حضور ﷺ نے قبضہ وغیرہ سے قبل ہی اس کو ہبہ قرار دیا جس سے پتہ چلا کہ ہبہ ایجاب ہی سے ہوجائے گا۔

اس اختلاف کا اثر قسم کے اس مسئلہ پر ظاہر ہوگا کہ کسی نے یہ قسم کھائی کہ فلاں کو یہ چیز نہیں دونگا اور اس نے اس کو وہ چیز دیدی لیکن اس شخص نے اس کو قبول نہیں کیا تو امام زفرؒ کے نزدیک حانث نہیں ہوگا اور ائمہ ثلاثہ من الحنفیۃ کے نزدیک حانث ہوجائے گا۔

"أما ركن الهبة: فهو الايجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر .. وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشئ لفلان فوهبه منه فلم يقبل، أنه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث مالم يقبل ---- وجه القياس : أن الهبة تصرف شرعي ، والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم و الحكم، لا يثبت بنفس الإيجاب فلا يكون نفس الإيجاب هبة شرعا ---- وجه الاستحسان : أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالک من غير شريطة القبول وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا بوجودها في نفسها فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام۔

والدليل على أن وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روى عن النبي صلى الله عليه عليه وسلم أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة" (بدائع الصنائع کتاب الهبۃ ۱۶۲/۵)۔

کتاب الفقه على المذاهب الاربعة میں ہے کہ:

ہبہ کے ارکان تین ہیں:

۱۔ واھب (ھبہ کرنے والا)۔

۲۔ موھوب له (جس کو ہبہ کیا جائے)۔

۳۔ شیٔ موھوب (جو چیز ہبہ کی جائے)۔

"أركان الهبةثلاثة : عاقد وهو الواهب، والموهوب له، وموهوب وهو المال وصيغة وكل ركن من هذه الأركان له شروط مفصلة في المذاهب" (کتاب الفقہ علی المذاھب الأربعۃ ۳/ ۲۹۳)۔

ہبہ کے ارکان کے سلسلہ میں جو تفصیلات بیان کی گئیں ان کا خلاصہ یہ نکلا کہ اس کے ارکان چار ہیں، مذکورہ تین ارکان جو کتاب الفقه على المذاهب الأربعة کے حوالہ سے بیان کئے گئے اور ایک ایجاب جس کی تفصیل اوپر بیان کی گئی ،ان میں سے ہر ایک کے لئے کچھ شرطیں ہیں جن کے بغیر ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

ایجاب کے صحیح ہونے کی شرطیں:

ایجاب کے صحیح ہونے کے لئے ضروری ہے کہ ایجاب ایسی چیز پر معلق نہ ہو جس کا وجود خطرہ میں ہو مثلاً کوئی شخص یہ کہے کہ میں نے فلاں چیز فلاں کو ہبہ کیا بشرطیکہ زید گھر میں داخل ہو جائے، یا خالد فلاں جگہ سے آجائے، تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ زید کا گھر میں داخل ہونا یا خالد کا آجانا کوئی ضروری نہیں ہے۔ اس کا وجود خطرہ میں ہے ـــــ فتاوی ہندیہ میں ہے:

"وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الواهب وبعضها إلى الموهوب أما ما يرجع إلى نفس الركن فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الموجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحوذلک" (الفتاوی الھندیۃ کتاب الھبۃ ۴/ ۳۷۴)۔

اسی کو کتاب الفقه على المذاهب الأربعة میں یوں کہا ہے:

"ایجاب ایسی چیز پر معلق نہ ہو جس کا وقوع یقینی نہ ہو ـــــ مثلاً کسی نے کسی سے یوں کہا کہ میں نے یہ گھر تم کو جس وقت کہ تمہارا بھائی سفر سے واپس آجائے، یا جس وقت آسمان سے بارش ہو جائے اس وقت فلاں سواری کا جانور تم کو ہبہ کیا تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا اس لئے کہ سفر سے واپسی اور بارش کا ہونا امر یقینی نہیں ہے بلکہ ایک احتمالی معاملہ ہے" (۳/ ۲۹۳)۔

ایجاب کے صحیح ہونے کے لئے دوسری شرط یہ ہے کہ کسی وقت کی طرف منسوب نہ ہو یعنی فی الحال مالک نہ بنایا جا رہا ہو بلکہ بعد میں کسی وقت مالک بنایا جائے، جیسے کوئی شخص کسی سے کہے کہ میں نے فلاں چیز تم کو آنے والا کل ہبہ کیا، یا آنے

والے ماہ کی پہلی تاریخ یا آخری تاریخ کو ہبہ کیا تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

علامہ کاسانی نے مذکورہ دونوں شرطوں کو بیان کرنے کے بعد لکھا ہے کہ

ہبہ فی الحال مالک بنانے کو کہتے ہیں، لہذا کسی غیر یقینی معاملہ پر معلق کرنا یا کسی وقت کی طرف منسوب کرنا صحیح نہیں ہوگا۔ ہبہ ان دونوں میں سے کسی کا احتمال نہیں رکھتا ہے ——— " أما الأول : فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد والرقبى ونحو ذلك، ولا مضافا إلى وقت بأن يقول وهبت هذ الشئي منك غدا أو رأس شهر كذا لأن الهبة تمليك العين للحال وإنه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة إلى الوقت كالبيع" (بدائع الصنائع ۱۶۸/۵)۔

شرائط واہب:

ہبہ کرنے والے کا ھبہ اس وقت صحیح ہوگا جبکہ اس میں درج ذیل شرطیں پائی جائیں، ان میں سے اگر ایک شرط بھی مفقود ہو تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

۱- ہبہ کرنے والا آزاد ہو، لہذا غلام کا ہبہ صحیح نہیں ہے گرچہ وہ مکاتب اور مدبر ہی کیوں نہ ہو۔

۲- ہبہ کرنے والا عاقل ہو اور تصرفات شرعیہ سے اس کو روکا نہ گیا ہو، لہذا مجنون اور محجور علیہ کا ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

۳- بالغ ہو، لہذا نابالغ کا ہبہ صحیح نہیں ہے۔

۴- ہبہ کرنے والا بوقت ہبہ شئی موہوب کا مالک ہو اگر غیر مملوک کا ہبہ کرتا ہے تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا (کتاب الفقہ علی المذاہب الأربعہ ۲۹۴/۳)۔

شرائط موہوب:

جو چیز ہبہ کی جائے اس کے لئے بھی کچھ شرطیں ہیں، ان شرطوں کے پائے جانے کے بعد ہی ہبہ صحیح ہوگا ورنہ صحیح نہیں ہوگا۔

(الف) ایک شرط یہ ہے کہ شئی موہوب، ہبہ کے وقت موجود ہو لہذا جو چیز بوقت ہبہ موجود نہ ہو اس کا ہبہ صحیح نہیں ہے مثلا کوئی شخص یہ کہے کہ اس سال جو پھل ہوگا یا اس سال بکری جو بچہ دے گی وہ ہبہ ہے، تو چونکہ بوقت ہبہ نہ تو پھل موجود ہے اور نہ ہی بکری کا بچہ موجود ہے لہذا یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اسی طرح کوئی شخص یہ کہے کہ میری فلاں باندی کے پیٹ میں جو بچہ ہے وہ ہبہ ہے یا فلاں بکری کے پیٹ میں جو بچہ ہے وہ ہبہ ہے یا بکری یا گائے کے تھن میں جو دودھ ہے وہ ہبہ ہے یا اس دودھ میں جو گھی ہے یا اس تل میں جو تیل ہے یا اس گیہوں میں جو آٹا ہے وہ ہبہ ہے تو ان تمام صورتوں میں چونکہ شئی موہوب

فی الحال موجود نہیں ہے اس لئے ہبہ صحیح نہیں ہوگا (فتاوی ہندیہ، کتاب الہبہ ۴/ ۳۷۴)۔

(ب) شئی موہوب کی دوسری شرط یہ ہے کہ وہ مال متقوم ہو لہذا اگر سرے سے مال ہی نہیں مثلاً آزاد شخص، مردار، خون، حرم کا شکار یا حالت احرام کا شکار یا خنزیر، یا مال تو ہے لیکن مال مطلق نہیں جیسے ام ولد یا مدبر یا مکاتب کہ یہ ایک اعتبار سے آزاد ہیں یا مال تو ہے لیکن شریعت کی نگاہ میں اس کی کوئی قیمت نہیں ہے جیسا کہ شراب، ہے تو ان تمام کا ہبہ صحیح نہیں ہوگا (بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۹)۔

(ج) تیسری شرط یہ ہے کہ شئی موہوب فی نفسہ مملوک ہو، مباحات کے قبیل سے نہ ہو، لہذا جو چیز مباحات کے قبیل سے ہو مثلاً پانی، گھاس وغیرہ اس کا ہبہ صحیح نہیں ہے اس لئے کہ ہبہ کہتے ہی ہیں مالک بنانے کو اور جس چیز کی ملکیت نہیں ہے اس کا مالک کیسے بنایا جاسکتا ہے، البتہ اگر پانی اور گھاس یا دیگر وہ چیزیں جو از قبیل مباحات ہیں اپنی ملکیت میں ہوں تو مملوک ہونے کی صورت میں ان کا ہبہ درست ہوگا (بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۹، کتاب الفقہ علی المذاہب الأربعہ ۳/ ۲۹۶)۔

(د) چوتھی شرط یہ ہے کہ شئی موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ ہو، اگر شئی موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ نہ ہو تو ہبہ تام نہیں ہوگا اور شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت نہیں آئے گی۔

”ومنها أن یکون الموهوب مقبوضا حتی لا یثبت الملک للموهوب له قبل القبض“ (الفتاویٰ الہندیہ ۴/ ۳۷۴)۔

اس شرط پر آگے انشاء اللہ تعالیٰ تفصیلی بحث ہوگی۔

(ھ) پانچویں شرط یہ ہے کہ شئی موہوب مقسوم ہو، مشاع نہ ہو، یعنی تقسیم کر کے الگ کر دیا گیا ہو، کسی کی ملکیت کے ساتھ مشترک نہ ہو۔

ہبہ مشاع کا حکم:

مشترک اشیاء کا ہبہ صحیح ہے یا نہیں؟ اس سلسلہ میں تفصیل یہ ہے کہ

ائمہ ثلاثہ امام مالک، امام شافعی امام احمد بن حنبل، اسحاق، ابوثور، ابوسلیمان، ابراہیم نخعی، عثمان البتی اور معمر یہ کہتے ہیں کہ ہبہ مشاع خواہ قابل تقسیم اشیاء کا ہو یا نا قابل تقسیم اشیاء کا شرعاً جائز و درست ہے اور موہوب لہ قبضہ کے بعد اس کا مالک ہوجائے گا۔

المحلی میں ہے:

”وهبة جزء مسمیٰ منسوب من الجمیع کثلث أو ربع أو نحو ذلک من المشاع والصدقة به

جائزة حسنة للشریک ولغیر الشریک وللغنی والفقیر فیما ینقسم وفیما لا ینقسم کالحیوان وغیرہ ولا فرق:وھو قول عثمان البتی ومعمرومالک والشافعی، وأحمد واسحاق وأبی ثور وأبی سلیمان وجمیع اصحابھم وھو قول ابراھیم النخعی" (المحلی لابن حزم کتاب الھبات ۱۰/۱۲۶)۔

المغنی میں ہے:

"وتصح ھبة المشاع، وبه قال مالک والشافعی سواء فی ذلک ما أمکن قسمته أو لم یمکن" (المغنی لابن قدامہ ۵/۶۵۵)۔

حنفیہ کے نزدیک اگر شئی موہوب قابل تقسیم نہیں ہے یعنی تقسیم کر دینے کے بعد ہر فریق کے لئے اس سے انتفاع ممکن نہیں تو ایسی صورت میں ہبہ مشاع جائز ہے، کوئی فریق اپنا حصہ ہبہ کر سکتا ہے۔ مثلاً غلام، غسل خانہ، بیت الخلاء اور گھڑا وغیرہ کہ ان کو تقسیم کر دینے کے بعد کوئی فریق بھی ان سے فائدہ نہیں اٹھا سکتا ہے، لہذا ان اشیاء کا ہبہ صحیح ہے گرچہ وہ مشترک ہوں، اور اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہے یعنی اس کو تقسیم کرنے کے بعد بھی فائدہ اٹھایا جا سکتا ہے مثلاً بڑا گھر ہے یا زمین ہے تو ایسی صورت میں مشترک اشیاء کا ہبہ جائز نہیں ہے اس لئے کہ حنفیہ کے نزدیک صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور شیوع قبضہ سے مانع ہے۔

"ومنھا أن یکون محوزا فلا تجوز ھبة المشاع فیما یقسم وتجوز فیما لا یقسم کالعبد والحمام والدن ونحوھاوھذا عندنا" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

علامہ ابن نجیم مصری نے البحر الرائق میں قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم اشیاء کے سلسلہ میں ایک ضابطہ بیان کیا ہے جو ان دونوں کے درمیان حد فاصل ہے، وہ یہ ہے:

کوئی چیز دو آدمیوں کے درمیان مشترک ہو اور ان دونوں میں سے ایک تقسیم کا مطالبہ کرے اور دوسرا اس سے انکار کرے پھر معاملہ قاضی شریعت کے پاس جائے تو اگر قاضی شریعت انکار کرنے والے کو تقسیم پر مجبور کریں تو وہ شئی قابل تقسیم اشیاء میں سے سمجھی جائے گی اور اگر وہ شئی ایسی ہو کہ قاضی شریعت انکار کرنے والے کو تقسیم پر مجبور نہیں کر سکتے ہیں تو وہ شئی نا قابل تقسیم اشیاء میں شمار ہو گی۔

"ثم الحد الفاصل بین ما یحتمل القسمة ومالایحتملھا أن کل ما کان مشترکا بین إثنین فطلب أحدھما القسمة وأبی الآخر فإن کان للقاضی أن یجبر الآبی علی القسمة فھو مما یحتملھا

کالدار والبیت الکبیر ، وإن کان مما لا یجبره فهو مما لا یحتملها کالعبد والحمام والبیت الصغیر والحائط" (البحر الرائق کتاب الهبۃ ۷/۲۸۷)۔

فتاویٰ ہندیہ میں کافی کے حوالہ سے یہ لکھا ہے کہ اگر تقسیم کے بعد شئی قابل انتفاع رہے تو وہ قابل تقسیم اشیاء میں سے ہوگی اور اگر تقسیم کے بعد نا قابل انتفاع رہے تو وہ نا قابل تقسیم اشیاء میں سے ہوگی (الفتاویٰ الھندیۃ الباب الثانی فیما یجوز من الھبۃ وما لا یجوز ۴/۳۷۶)۔

اس کی مزید وضاحت البحر الرائق کے ایک جزئیہ سے ہوتی ہے کہ اگر کسی نے کسی شخص کو دو درہم میں سے ایک درہم ہبہ کیا اور ان دونوں کی قیمت مساوی ہے تو بغیر تقسیم کے ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ اس صورت میں ان دونوں کی تقسیم ممکن ہے اور اگر ان دونوں کی قیمت میں فرق ہے تو چونکہ تقسیم ممکن نہیں ہے اس لئے ہبہ صحیح ہو جائے گا۔

"ولو کان معه درهمان فقال لرجل وهبت لک درهما منهما ، فإن کانا مستويين لم تجز الهبة إلا أن يفرز أحدهما وإن کانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما" (البحر الرائق کتاب الھبۃ ۷/۲۸۷)۔

اس سے معلوم ہوا کہ خواہ مکان ہو یا زمین یا کوئی دوسری چیز اگر تقسیم ممکن ہو یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع رہے تو تقسیم سے قبل ہبہ صحیح نہیں ہے اور اگر تقسیم ممکن نہیں، یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ رہے تو ہبہ مشاع جائز ہے۔

مشترک نا قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ کب صحیح ہوگا؟

یہاں پر اس بات کی وضاحت بھی ضروری ہے کہ حنفیہ کے نزدیک جو مشترک نا قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ صحیح ہے وہ عام نہیں ہے بلکہ اس کی صحت کے لئے شرط یہ ہے کہ ہبہ کرنے والے کو اپنے حصہ کی مقدار معلوم ہو اور کتنے حصہ کا وہ ہبہ کر رہا ہے موہوب لہ کو بتا دے۔ اگر مقدار معلوم ومتعین نہ ہو تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔ مثلاً اگر کوئی شخص اپنا حصہ جو غلام میں ہے کسی کو ہبہ کرے اور اس کو یہ نہ بتائے کہ میرا حصہ کتنا ہے جس کو ہبہ کیا ہے تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔ اس لئے کہ یہ ایسی جہالت ہے جو نزاع کا باعث ہے۔

"ويشترط في صحة هبة المشاع الذی لا يحتملها القسمة أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لأنها جهالة توجب المنازعة" (البحر الرائق کتاب الھبۃ ۷/۲۸۷)۔

البحر الرائق کی مذکورہ بالا عبارت سے یہ بات معلوم ہوئی کہ مشاع کے ہبہ میں خواہ قابل تقسیم اشیاء کا ہو یا نا قابل تقسیم اشیاء کا خاص خیال اس امر کا رکھا گیا ہے کہ ہبہ کی ایسی صورت پیدا نہ ہو جو باعث نزاع ہو۔ لہذا اگر قابل تقسیم اشیاء کے ہبہ میں بھی نزاع پیدا نہ ہو تو اس کو جائز ہونا چاہئے۔ اس کی مزید تفصیل انشاء اللہ تعالیٰ بعد میں آئے گی۔

ہبہ مشاع میں شیوع کا اعتبار:

یہاں پر یہ بحث بھی قابل ذکر ہے کہ قابل تقسیم اشیاء میں مشترک اشیاء کا ہبہ اس وقت درست نہیں ہے جبکہ اشتراک عقد ہبہ کے وقت ہی پایا جائے، اگر ہبہ کے وقت تو شیوع نہ ہو لیکن بعد میں پیدا ہو جائے تو یہ صحت ہبہ کے لئے مانع نہیں ہوگا بلکہ ہبہ صحیح باقی رہے گا۔ مثلاً اگر ہبہ کرنے والے نے شئی موہوب میں سے کچھ غیر متعین طور پر واپس لے لیا تو یہاں پر شیوع پایا گیا لیکن یہ بعد میں پیدا ہوا ہے، اس سے ہبہ کی صحت پر کوئی اثر نہیں پڑے گا۔

"وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كأن يرجع الواهب فى بعض الهبة شائعا فإنه لا يفسدها" (البحر الرائق ۷/ ۴۸۷)۔

اسی طرح یہاں یہ بات بھی قابل ذکر ہے کہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک شیوع کا اعتبار قبضہ کے وقت ہے، اگر ہبہ کے وقت شیوع ہو لیکن قبضہ کے وقت نہ ہو تو یہ ہبہ صحیح و درست ہوگا۔ اور امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے نزدیک عقد اور قبضہ دونوں وقت کے شیوع کا اعتبار ہوگا۔ اگر کسی ایک وقت شیوع پایا جائے اور دوسرے وقت نہ پایا جائے تو وہ ہبہ مشاع نہیں ہوگا، لہذا اگر دو آدمی مل کر کسی ایک شخص کو قابل تقسیم شئی ہبہ کریں اور اس کو قبضہ دیدیں تو امام صاحب کے نزدیک بھی ہبہ صحیح و درست ہوگا اور صاحبین کے نزدیک بھی، امام صاحب کے نزدیک اس لئے درست ہوگا کہ قبضہ کے وقت شیوع نہیں پایا گیا اور صاحبین کے نزدیک اس لئے درست ہوگا کہ عقد اور قبضہ دونوں وقت شیوع نہیں پایا گیا بلکہ ایک وقت پایا گیا اور اگر کوئی ایک شخص اپنی قابل تقسیم شئی کو دو آدمیوں کو ہبہ کر دے اور ان دونوں کو اس پر ایک ساتھ قبضہ بھی دیدے تو امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ قبضہ کے وقت شیوع پایا گیا اور صاحبین کے نزدیک یہ ہبہ درست ہوگا اس لئے کہ عقد اور قبضہ دونوں وقت شیوع نہیں پایا گیا۔

"ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند أبى حنيفة وجاز عند أبى يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز، فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا، فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من إثنين لوجود الشيوع وقت القبض وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشيوع فى الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الإثنين من واحد۔

أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فلعدم الشيوع فى وقت القبض وأما هما فلانعدامه فى الحالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۳)۔

البتہ اگر ایک شخص نے دو آدمیوں کو اپنی کوئی قابل تقسیم شئی کو ہبہ کیا اور پھر تقسیم کر کے دونوں کو ان کے حصہ پر قابض ودخیل بنا دیا تو اس صورت میں امام صاحب کے نزدیک بھی ہبہ صحیح ہو جائے گا، اس لئے کہ گرچہ بوقت ہبہ شیوع تھا لیکن قبضہ کے وقت نہیں رہا۔

"وعند أبی حنیفة إذا وهب من رجلین فقسم ذلک وسلم إلی کل واحد منهما جاز لأن المانع هو الشیوع عند القبض وقد زال" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۴)۔

اس سے پتہ چلا کہ امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک مشاع کا ہبہ منعقد ہو جاتا ہے اور اس کا نفاذ موقوف رہتا ہے قبضہ پر۔ اگر قبضہ کے وقت شیوع ختم ہو جائے تو ہبہ نافذ ہو جاتا ہے (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۲)۔

شیوع کے معاملہ میں امام ابو یوسف اور امام محمد کے قول کو اختیار کر لیا جائے کہ عقد اور قبضہ دونوں وقت شیوع پایا جائے تو ہبہ کی صحت کے لئے مانع ہوگا ورنہ نہیں تو اس کا بہت بڑا مسئلہ حل ہو جائے گا، بہت سارے لوگ ناواقفیت کی بنیاد پر اپنے چند لڑکوں کو مشترک طور پر کوئی جائداد ہبہ کر کے مجموعی طور پر قبضہ دیدیتے ہیں، الگ الگ سب کو قبضہ نہیں دیتے پھر بھی معاشرہ میں اس کو صحیح سمجھا جاتا ہے، موہوب لہم اپنے آپ کو مالک سمجھتے ہیں اور دوسرے وارثین کو کوئی اعتراض بھی نہیں ہوتا ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

فقہاء کے اقوال کو بیان کرنے کے بعد اب ان کے دلائل پیش کئے جا رہے ہیں۔ چونکہ ائمہ ثلاثہ کی طرح امام بخاری علیہ الرحمہ بھی مشاع کے جواز کے قائل ہیں، خواہ قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ ہو یا ناقابل تقسیم اشیاء کا، اسی وجہ سے امام بخاری علیہ الرحمہ نے بخاری شریف میں باقاعدہ تین ابواب قائم کر کے اور ان کے ذیل میں روایات لا کر ہبہ مشاع کے جواز کو ثابت کیا ہے، لیکن صحیح بات یہ ہے کہ ان روایات کا تعلق ہبہ مشاع سے نہیں ہے جیسا کہ ذکر کیا جائے گا۔ پہلا باب قائم کیا ہے: "باب هبة الواحد للجماعة "یعنی ایک آدمی کا ہبہ کرنا پوری جماعت کو درست ہے جو ہبہ مشاع ہے۔ اس باب کے ذیل میں ایک تو حضرت اسماء کا قول ذکر کیا ہے اور دوسری روایت حضرت سہل بن سعد کی ذکر کی ہے۔

"وقالت أسماء للقٰسم بن محمد وابن أبی عتیق ورثت عن أختی عائشة بالغابة وقد أعطانی معاویة مائة ألف فهو لکما" (بخاری شریف ۱/ ۳۵۴)۔

حضرت اسماء نے قاسم بن محمد اور ابن عتیق دونوں سے کہا کہ مجھ کو اپنی بہن حضرت عائشہ کے مقام غابہ والے مال سے جو وراثت میں حصہ ملا ہے جس کی قیمت حضرت امیر معاویہ نے ایک لاکھ دیا تھا اس کا مالک تم دونوں کو بنایا۔ یہاں پر

ایک آدمی نے دو کو ہبہ کیا جو ہبہ مشاع ہے۔

المحلی میں ہے کہ حضرت اسماءؓ نے صحابہ کی موجودگی میں یہ کام کیا اور کسی نے مخالفت نہیں کی، لہذا اس سے ہبہ مشاع کے جواز پر استدلال درست ہے۔

"فعل اسماءؓ بمحضرة الصحابة رضی الله عنهم ولا یعرف لها منهم مخالف" (۱۳۰/۱۰)۔

اس کا جواب علامہ بدرالدین عینی نے بخاری شریف کی معروف ومشہور شرح عمدۃ القاری میں یہ دیا ہے کہ۔

ممکن ہے کہ حضرت عائشہ کا جو مال غابہ میں تھا وہ قابل تقسیم نہ ہو یا قابل تقسیم ہو، دونوں صورتوں میں کوئی اعتراض لازم نہیں آتا ہے اس لئے کہ اگر قابل تقسیم نہ ہو تو ایسی صورت میں حنفیہ بھی ہبہ مشاع کے جواز کے قائل ہیں اور اگر قابل تقسیم ہو تو ہوسکتا ہے کہ قبضہ کے وقت شیوع نہ پایا گیا ہو بلکہ دونوں کو الگ الگ ان کے حصہ پر قبضہ دیا ہو۔ اس احتمال کے بعد ہبہ مشاع کے جواز پر استدلال نہیں کیا جاسکتا ہے۔

"فإن المال الذی کان بالغابة یحتمل أن یکون مما یقسم ، ویحتمل أن یکون مما لا یقسم، وعلی کلا التقدیرین لایرد علیه لأنه إن کان مما لا یقسم فلا نزاع أنه یجوزه وإن کان مما یقسم فلاعبرة للشیوع المانع وقت القبض لا وقت العقد" (عمدۃ القاری شرح صحیح البخاری باب ھبۃ الواحد للجماعۃ ۹/۲۷۴)۔

امام بخاری نے دوسری روایت سہل بن سعد کی ذکر کی ہے کہ

"أن النبی ﷺ اتی بشراب فشرب وعن یمینه غلام وعن یساره الأشیاخ فقال للغلام إن أذنت لی اعطیت هؤلاء فقال ماکنت لأوثر بنصیبی منک یا رسول الله أحدا فتله فی یده" (صحیح البخاری ۱/۳۵۴)۔

نبی کریم ﷺ کے پاس پینے کی چیز لائی گئی تو آپ ﷺ نے پیا اور آپ کے دائیں جانب ایک لڑکا تھا اور بائیں جانب شیوخ تھے۔ آپ ﷺ نے لڑکے سے کہا کہ اگر تم اجازت دو تو میں ان لوگوں کو دیدوں تو اس لڑکے نے کہا کہ یا رسول ﷺ آپ سے جو مجھے حصہ ملا ہے اس میں کسی کو ترجیح نہیں دے سکتا ہوں تو آپ ﷺ نے اس لڑکے کے ہاتھ میں دے دیا۔

اس روایت میں محل استدلال یہ ہے کہ آپ ﷺ نے اس لڑکے سے اپنا حصہ بائیں بیٹھنے والے شیوخ کو ہبہ کرنے کے لئے کہا اس سے معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز ہے ورنہ یہ سوال نہ ہوتا۔ لیکن اس روایت پر غور کیا جائے تو معلوم ہوتا ہے کہ اصل واہب حضور اکرم ﷺ تھے نہ کہ وہ لڑکا۔ اس لڑکے کا حق لازم نہیں تھا کہ اس کی جانب سے ہبہ سمجھا جاتا۔ وہ تو اس لئے تھا کہ کسی اچھے کام کو دائیں سے شروع کرنا بہتر ہے۔

امام بخاری نے ہبہ مشاع کے جواز کو ثابت کرنے کے لئے دوسرا باب قائم کیا" باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة" یعنی ہبہ جائز ہے خواہ موہوب لہ کا اس پر قبضہ ہو یا نہ ہو اور اس کو تقسیم کیا گیا ہو یا تقسیم نہ کیا گیا ہو جس کو مشاع کہتے ہیں اور امام بخاری نے اس مسئلہ میں قبیلہ ہوازن کے واقعہ سے استدلال کیا ہے جس کو آنے والے باب" إذا وهب جماعة لقوم أو وهب رجل جماعة جاز" میں تفصیل سے ذکر کیا ہے جس کا خلاصہ یہ ہے کہ

غزوہ حنین میں قبیلہ ہوازن کے مال اور ان کے لوگ مال غنیمت کے طور پر مسلمانوں کے پاس آئے۔ پھر ان کا ایک وفد حضور اکرم ﷺ کی خدمت میں تائب ہو کر پہنچا اور اپنے مال اور قیدیوں کی واپسی کا مطالبہ کیا، آپ ﷺ نے فرمایا کہ یا تو مال لے جاؤ یا قیدی، دونوں نہیں لے جا سکتے ہو، جب وہ لوگ سمجھ گئے کہ دونوں میں سے کوئی ایک ہی مل سکتا ہے، تو انہوں نے کہا کہ ہمارے قیدی واپس کر دیئے جائیں تو آپ ﷺ نے اور صحابہ کرام نے اپنا اپنا حصہ واپس کر دیا (بخاری شریف ۱/ ۳۵۵)، اس روایت سے استدلال یہ ہے کہ آپ ﷺ نے اور صحابہ نے اپنا اپنا حصہ ہبہ کر دیا جو ہبہ مشاع ہے، علامہ ابن قدامہ نے المغنی میں اس روایت سے ہبہ مشاع کے جواز پر استدلال کیا ہے۔ چنانچہ وہ رقمطراز ہیں:

"ولنا أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري وهذا هبة المشاع "(المغنی لابن قدامۃ ۵/ ۶۵۲)۔

علامہ انور شاہ کشمیری علیہ الرحمہ نے فیض الباری شرح بخاری میں اس روایت کا جواب یہ دیا ہے کہ یہ ہبہ نہیں تھا بلکہ قیدیوں کو آزاد کرنا تھا، لہذا استدلال درست نہیں ہے (فیض الباری ۳/ ۳۷۶ کتاب الھبۃ)۔

اس کا دوسرا جواب فیض الباری کے حاشیہ میں یہ دیا گیا ہے کہ یہ ہبہ مشاع نہیں ہے، اس لئے کہ آپ ﷺ نے ان کو ان کے قیدی واپس کر دیئے اور ہر ایک اپنے قیدی کا مالک ہو گیا اور اس پر قبضہ کر لیا، تو پھر شیوع کہاں رہا۔

"وأما تبويب البخاري : وهب رجل جماعة جازو ذكر تحتها قصة هوازن ، فإنه عليه السلام وهب لهم سبايا هم ، ليس من هذا لأنه صلى الله عليه وسلم وإن وهب لجماعة لكن الموهوب كان لكل واحد على حدة فملك كل واحد منهم سبيه خاصة ، فلا شركة ولا شيوع، وما نحن فيه هبة شئي واحد لجماعة وفيها شيوع "(فیض الباری کتاب الھبۃ ۳/ ۳۷۲)۔

عمدۃ القاری میں اس کا ایک جواب یہ دیا گیا ہے کہ یہ شرعی ہبہ نہیں ہے بلکہ ان کے قیدیوں کی واپسی ہے جس کو

ہبہ نہیں کہہ سکتے ہیں (عمدۃ القاری کتاب الھبۃ ۹/۴۳۱)۔

امام بخاری نے اس باب کے تحت دوسری روایت حضرت جابر بن عبداللہ کی ذکر کی ہے جس میں ہے کہ میں نبی کریم ﷺ کے پاس مسجد میں آیا تو آپ ﷺ نے میرے اونٹ کی قیمت ادا کی اور کچھ زائد دیا۔

"عن جابر قال أتيت النبی ﷺ فی المسجد فقضانی وزادنی" (بخاری شریف ۱/۳۵۵)۔

آگے کی روایت میں سفر میں اونٹ فروخت کرنے اور سفر سے واپسی پر مسجد میں جا کر دو رکعت نماز پڑھنے کا بھی ذکر ہے۔اس روایت سے ہبہ مشاع کے جواز پر استدلال اس طرح ہے کہ آپ ﷺ نے اس قیمت سے جو زائد دیا وہ اسی میں شامل تھا جو ہبہ مشاع ہے، علامہ بدرالدین عینی نے اس کا جواب یہ دیا ہے کہ

یہ زیادتی ہبہ نہیں ہے بلکہ ثمن کی ادائیگی میں زیادتی ہے اور شیوع اس طرح کی زیادتی کے لئے مانع نہیں ہے (عمدۃ القاری ۹/۴۲۸)۔

علامہ انور شاہ کشمیری علیہ الرحمہ نے اپنی شہرہ آفاق شرح فیض الباری میں اس کا جواب یہ دیا ہے کہ

حضرت جابر کو اصل قیمت سے جو زائد ملا تھا وہ الگ اور ممتاز تھا اور اس کو ہمیشہ اپنے پاس رکھتے تھے یہاں تک کہ جب یزید کی طرف سے اہل شام اور اہل مدینہ کے درمیان ۶۳ھ میں مدینہ کے قریب لڑائی ہوئی جس کو یوم الحرۃ سے یاد کیا جاتا ہے تو وہ زیادتی گم ہوگئی۔

"علی أن تلک الزيادة كانت منفصلة متميزة ، وكان جابر يضعها فی جرابة ويقول والله لا أفارق زيادة رسول الله ﷺ حتی فقد ها فی أيام الحرة كما يأتی فی البخاری" (فیض الباری ۳/۳۷۵)۔

خود بخاری شریف میں آگے کی جو روایت ہے اس میں ہے کہ "فما زال شئی حتی أصابها أهل الشام يوم الحرة" (بخاری شریف ۱/۳۵۵)۔

بخاری شریف کے حاشیہ میں ہے:

"يوم الحرة أی يوم الوقعة التی كانت حوالی المدينة عند حرقها بين عسكر الشام من جهة يزيد بن معاوية وبين أهل المدينة سنة ثلاثين وستين" (بخاری شریف ۱/۳۵۵)۔

ائمہ ثلاثہ کا استدلال نسائی شریف کی ایک روایت سے ہے، روایت وفد ہوازن ہی سے متعلق ہے جو کافی لمبی ہے، اس روایت کا ایک ٹکڑا اس طرح ہے۔

"فقام إليه رجل بكبة من شعر فقال يا رسول الله أخذت هذه لأصلح بها بردعة بعيری فقال أما ما كان لی ولبنی عبد المطلب فهو لک" (نسائی شریف کتاب الھبۃ ۱/۱۳۶)۔

تو ایک شخص بال کا ایک گچھا لے کر کھڑا ہوا اور اس نے کہا یا رسول اللہ میں نے اس کو اس لئے لیا ہے تا کہ اس کے ذریعہ اپنے اونٹ کے پالان کے نیچے والے کمبل کو درست کروں تو آپ ﷺ نے فرمایا کہ میرا اور بنی عبدالمطلب کا حصہ تمہارے لئے ہے۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ حضور اکرم صلی اللہ علیہ وسلم نے اپنا حصہ ہبہ کیا جو اس وقت تک مشاع تھا پھر بنی عبدالمطلب کا حصہ ہبہ کروایا۔ اس کا جواب علامہ کاسانی نے یہ دیا ہے کہ ہوسکتا ہے کہ ہبہ الگ الگ کیا ہو اور ایک ساتھ حوالہ کیا ہو اور اس طرح مشاع کا ہبہ حنفیہ کے نزدیک بھی جائز ہے۔ نیز معنوی اعتبار سے یہ نا قابل تقسیم شئی کا ہبہ ہے جو جائز ہے، اس لئے کہ اگر بال کا گچھا بہت سے لوگوں پر تقسیم کریں گے تو معمولی بال حصہ میں آئے گا جس سے فائدہ نہیں اٹھایا جاسکتا ہے۔

"وأما حديث الكبة : أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق.فوهبوا وسلموا الكل جلة ...... وهبة المشاع على هذالسبيل جائزة عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لأن كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيف كلا منهم إلا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم" (بدائع الصنائع کتاب الھبۃ ۵/۱۷۲)۔

ہبہ مشاع کے صحیح ہونے کی عقلی دلیل:

ائمہ ثلاثہ نے ہبہ مشاع کے صحیح ہونے کی عقلی دلیل یہ دی ہے:

ہبہ مشاع میں بھی موہب لہ کو مالک بنانا ہے اور موہوب لہ کا اس میں مالکانہ تصرف کرنا ہے، اس کے علاوہ تو کچھ ہے نہیں، لہٰذا جس طرح واہب اس جزء مشاع کا مالک تھا اور اس میں اس کو تصرف کا حق تھا اسی طرح یہ حق موہوب لہ کی طرف منتقل ہو جائے گا اور وہ بھی مالک ہو جائے گا اور اس میں اس کو تصرف کا حق حاصل ہوگا، جیسا کہ صدقہ کرنے والا اپنے جزء مشاع کا مالک ہوتا ہے اور اس میں تصرف کا اختیار رکھتا ہے اور جب وہ صدقہ کرتا ہے تو جس کو صدقہ کیا اس کی ملکیت آجاتی ہے اور اس کو تصرف کا اختیار ہوتا ہے، اسی طرح یہاں بھی ہوگا اور جس طرح مشاع کی بیع جائز ہے، اسی طرح مشاع کا ہبہ بھی جائز ہوگا۔

"وأما من النظر فليس إلا ملك صحيح ، ثم تصرف فيما صح الملك فيه ولا مزيد ، فتملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المشاع كما ملكه الواهب والمتصدق ولا فرق البتة ويتصرف الموهوب له والمتصدق ... كما يتصرف فيه الواهب والمتصدق ...... ووكلاؤهم ولافرق" (المحلی لابن حزم ۱۰/۱۳۰)۔

حنفیہ کے دلائل:

حنفیہ کی سب سے مضبوط دلیل حضرت ابوبکر صدیقؓ کا وہ اثر ہے جس کی تخریج مؤطا امام مالک میں کی گئی ہے جس میں ہے کہ حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ تعالیٰ عنہ نے اپنی صاحبزادی حضرت عائشہ رضی اللہ تعالیٰ عنھا کو بیس وسق مال دیا تھا لیکن انہوں نے اس کو الگ کر کے اس پر قبضہ نہیں کیا تو حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مرض الوفات میں حضرت عائشہؓ کو بلا کر یہ فرمایا کہ میں نے تم کو بیس وسق مال دیا تھا اگر تو اس پر قبضہ کر لیتی اور اس کو الگ کر لیتی تو وہ مال تمہارا ہوتا لیکن اب تو وہ تمام وارثین کا مال ہے۔

"وإني كنت نحلتك من مالي جذاذ عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث" (مؤطا امام مالک باب النحلی ۲۸۶)۔

دوسری دلیل یہ ہے کہ حضرت عمر فاروق نے فرمایا کہ: "من نحل نحلة لم يجزها الذى نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهو باطل" (حوالہ مذکور)۔

(جو شخص کسی کو کوئی عطیہ دے اور جس کو وہ عطیہ دیا اس نے اس کو الگ کر کے قبضہ نہیں کیا یہاں تک کہ عطیہ دینے والے کا انتقال ہو گیا تو یہ باطل ہو گیا اور وہ مال عطیہ دینے والے کے ورثہ کا ہوگا)۔

تیسری دلیل حضرت علیؓ کا اثر ہے جس کو صاحب بدائع علامہ کاسانی نے ذکر کیا ہے:

"وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم" (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

حضرت علیؓ سے مروی ہے انہوں نے فرمایا جو شخص اپنے مال کا ثلث یا ربع ہبہ کرے تو جب تک اس کو تقسیم نہیں کرے جائز نہیں ہے۔

صاحب بدائع الصنائع نے ان آثار کو ذکر کرنے کے بعد لکھا ہے کہ۔

یہ جو کچھ ہوا صحابہ کی موجودگی میں ہوا اور کسی نے انکار نہیں کیا اس سے معلوم ہوا کہ اس پر صحابہ کا اجماع ہے کہ ہبہ مشاع میں تقسیم اور قبضہ ضروری ہے۔

"وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا" (بدائع الصنائع کتاب الھبۃ ۱۷۱/۵)۔

صاحب بدائع نے ہبہ مشاع کے عدم جواز پر دو عقلی دلیلیں دی ہیں، ایک تو یہ کہ قبضہ ہبہ کے جواز کے لئے شرط ہے

اورشیوع قبضہ سے مانع ہے اس لئے کہ قبضہ کا مطلب یہ ہے کہ شئی موہوب میں تصرف پر پوری قدرت ہو اور صرف میں تصرف جو پورے کو شامل ہو ممکن نہیں ہے کیونکہ مشترک دار کے نصف میں رہنا یا مشترک کپڑے کے نصف کو پہننا محال ہے اور یہ بھی نہیں کہہ سکتے ہیں کہ کل میں تصرف کر کے نصف میں تصرف پر قدرت سمجھی جائے گی اس لئے کہ کل کا ہبہ نہیں کیا ہے۔

"ولأن القبض شرط جواز هذاالعقد والشيوع يمنع من القبض ، لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور ، فإن سكنى نصف الدار شائعا ، ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول الكل"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کی دوسری دلیل یہ ہے کہ

ہبہ عقد تبرع ہے اگر قابل تقسیم مشترک شئی میں ہبہ کو جائز قرار دیا جائے تو یہ عقد ضمان ہو جائے گا اس لئے کہ ایسی صورت میں موہوب لہ واہب سے تقسیم کا مطالبہ کر سکتا ہے، لہذا تقسیم کا ضمان واہب پر لازم آئے گا اور ہبہ کو عقد ضمان قرار دینا خلاف شرع ہے۔

"ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة نصار عقد ضمان ، لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي إلى تغيير المشروع"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

مذکورہ بالا آثار اور عقلی دلائل کی روشنی میں یہ بات واضح ہوگئی کہ ہبہ کے تام و مکمل ہونے کے لئے شئی موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ ضروری ہے اور اگر شئی موہوب مشاع ہے تو اس کی تقسیم بھی ضروری ہے۔

لیکن جب ہم مذکورہ آثار پر غور کرتے ہیں تو یہ معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ مشاع کی صرف ایک صورت کا بیان ہے جس میں والدین میں سے کسی ایک نے اپنی اولاد میں سے کسی کو ہبہ کیا اور اپنی ملکیت سے الگ نہیں کیا تو ظاہری بات ہے کہ ہبہ کہتے ہی ہیں کسی کو اپنی کسی چیز کا مالک بنانے کو اور جب اس نے اپنی ملکیت سے نہیں نکالا تو ہبہ کہاں سے ہوا۔ لیکن مشاع کی وہ صورت جس میں واہب نے اپنی ملکیت سے شئی موہوب کو نکال کر موہوب لہم کی ملکیت میں دیدی گرچہ وہ متعدد ہوں اس کا بیان ان مذکورہ بالا آثار میں نہیں ہے۔ چونکہ یہاں پر واہب نے اپنی ملکیت سے شئی موہوب نکال دی ہے، اس لئے ہبہ کا تحقق ہو جانا چاہئے اور موہوب لہم کی ملکیت آجانی چاہئے۔ جیسا کہ حنفیہ میں سے خود امام ابو یوسف اور امام محمد اس کے قائل ہیں۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کی حکمت:

حنفیہ کے نزدیک ہبہ مشاع کیوں ناجائز ہے اس کی حکمت ومصلحت کیا ہے، اس سلسلہ میں علامہ انور شاہ کشمیری علیہ الرحمۃ نے بخاری شریف کی شرح فیض الباری میں بڑی اچھی بات لکھی ہے، وہ رقمطراز ہیں:

امام بخاری نے ہبہ مشاع کے جواز کے سلسلہ میں بہت زیادہ توسع سے کام لیا ہے اور حنفیہ نے بہت زیادہ تنگی کا ثبوت دیا ہے اور یہ دونوں شارع کی مرضی کے خلاف ہیں، اس معاملہ میں نہ تو امام بخاری کی طرح توسع ہونا چاہئے اور نہ حنفیہ کی طرح تنگی بلکہ اتنا شیوع اور ابہام نہ ہو کہ دوفریق کے درمیان اختلاف پیدا ہوجائے۔ اگر شیوع مفضی الی النزاع نہیں ہے تو وہ صحت ہبہ کے لئے مانع نہیں ہے گویا کہ علامہ انور شاہ کشمیر علیہ الرحمہ کے نزدیک ہبہ مشاع کے عدم جواز کی اصل حکمت نزاع ہے۔ اگر نزاع نہ ہو تو ہبہ مشاع جائز ہونا چاہئے۔

"والذی تبین لی أن توسیع البخاری و تضییق الحنفیة ،کلا هما لیس بمرضی للشارع فإن رفع الشیوع والإبهام مطلوب عنده البتة ، أما إنه فی أی مرتبة ، فلینظر فیه ، فلیس نسقه إلی هدره ، کما زعمه البخاری ولا العض به کما قال الحنفیة ، والذی أراه أن النهی عنه لکونه مفضیا إلی النزاع ، وکل أمر یکون النهی عنه کذالک لایشدد فیه الشارع بنفسه بل ربما یغمض عنه أیضا فلا ینبغی التشدد فیه" (فیض الباری باب ہبہ الواہب للجماعۃ ۳/ ۳۷۲)۔

علامہ انور شاہ کشمیری علیہ الرحمہ نے یہ بھی لکھا ہے کہ

حنفیہ کے نزدیک اصل مذہب کے مطابق ہبہ مشاع جائز نہیں ہے گرچہ قبضہ کا تحقق ہوجائے، لیکن متاخرین نے قبضہ کے تحقق کے بعد اس کے جواز کا فتویٰ دیا ہے اور میں بھی اسی پر فتویٰ دیتا ہوں اور قبضہ کے وقت ہبہ مشاع کے جواز کے سلسلہ میں متاخرین کی موافقت کرتا ہوں (فیض الباری باب الھبۃ المقبوضۃ وغیر المقبوضۃ ۳/ ۳۷۵)۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کی حکمت نزاع ہے اس کی وضاحت البحر الرائق کے اس جزئیہ سے بھی ہوتی ہے جو میں نے اوپر بیان کیا کہ مشترک ناقابل تقسیم اشیاء کا ہبہ اس وقت صحیح ہے جبکہ ہبہ کرنے والے کو اپنے حصہ کی مقدار معلوم ہو اور جس کو ہبہ کیا ہے اس کو بتادے ورنہ جھگڑا ہوگا اور ہبہ صحیح نہیں ہوگا (البحر الرائق کتاب الھبۃ ۷/ ۲۸۷)۔

علامہ انور شاہ کشمیری کی یہ رائے اور قبضہ کے تحقق کے وقت جبکہ نزاع کا قوی اندیشہ نہ ہو تو متاخرین کے فتویٰ کی موافقت کرتے ہوئے ہبہ مشاع کے جواز کا فتویٰ انسب اور اقرب الی الفقہ معلوم ہوتا ہے۔ ہبہ مشاع سے متعلق امت کے بہت سارے پیچیدہ مسائل اس سے حل ہوسکتے ہیں۔

ہبہ مشاع میں چیزوں کی حیثیت کا اعتبار:

یہاں پر ایک بحث یہ ہے کہ اگر مشترک اشیاء کی حیثیت واہمیت میں فرق نہ ہو بلکہ مساوی حیثیت کی اشیاء ہوں تو کیا وہاں پر بھی تقسیم سے قبل ہبہ جائز نہیں ہے، یا مشاع نہ ہونے کی شرط صرف ان چیزوں میں ہے، جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو؟ اس مسئلہ کو بہت تلاش کیا لیکن وضاحت کے ساتھ کہیں نہیں ملا، البتہ اوپر عدم جواز کی جو حکمت ومصلحت بتائی گئی ہے یعنی نزاع کا ہونا، اگر اس کو تسلیم کرلیا جائے تو مسئلہ واضح ہو جائے گا، اگر چیزوں کی قیمت واہمیت میں کوئی فرق نہ ہو بلکہ شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو تو چونکہ وہاں پر کوئی نزاع نہیں ہوگا، اس لئے ان مشترک قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ بھی صحیح ہونا چاہئے۔ ان مشترک قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ صحیح نہیں جو نزاع کا باعث ہوں۔

قبضہ سے متعلق بحث:

شئی موہوب کی شرطوں میں سے ایک شرط قبضہ بھی ہے جیسا کہ اس سے قبل بیان کیا گیا۔ حنفیہ کے نزدیک جب تک شئی موہوب پر قبضہ نہ ہو اس وقت تک ہبہ تام ومکمل نہیں ہوتا ہے اور شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت نہیں آتی ہے۔ پھر قبضہ کے صحیح ہونے کے لئے چند شرطیں ہیں ان شرطوں کے پائے جانے کے بعد ہی قبضہ کا تحقق ہوتا ہے۔ وہ شرطیں درج ذیل ہیں:

الف– پہلی شرط یہ ہے کہ قبضہ مالک کی اجازت سے ہو یعنی واہب کی اجازت کے بعد موہوب لہ شئی موہوب پر قبضہ کرے، اگر مالک کی اجازت کے بغیر قبضہ کرے گا تو یہ قبضہ صحیح نہیں سمجھا جائے گا، اس لئے کہ صحت بیع کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے پھر بھی بیع میں مالک کی اجازت کے بغیر قبضہ ہو تو قبضہ صحیح نہیں سمجھا جاتا ہے۔ تو ہبہ میں بدرجہ اولیٰ مالک کی اجازت کے بغیر قبضہ صحیح نہیں ہونا چاہئے۔

”منها أن يكون القبض بإذن المالك ،لأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشترى من غير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد فلأن يكون في الهبة أولىٰ لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا صحة لها بدون القبض ، فلما كان الإذن بالقبض شرطا لصحته فيما لا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطا فيما يتوقف صحته على القبض أولى“(بدائع الصنائع کتاب الھبہ ۱۲۶/۵)۔

واہب کی اجازت کبھی تو صراحۃً ہوتی ہے اور کبھی دلالۃً۔ صراحۃً اجازت یہ ہے کہ جب شئی موہوب مجلس میں ہو تو واہب موہوب لہ سے یہ کہے کہ اس پر قبضہ کرلو اور اگر شئی موہوب مجلس سے غائب ہو تو واہب موہوب لہ سے یہ کہے کہ تم جاؤ

اور اس پر قبضہ کرلو۔ پہلی صورت میں اگر موہوب لہ مجلس میں یا مجلس سے الگ ہونے کے بعد شئی موہوب پر قبضہ کرلے تو ہبہ صحیح ہوجائے گا اور اگر واہب قبضہ کرنے سے روک دے تو پھر نہ تو مجلس میں قبضہ کرنا صحیح ہوگا اور نہ ہی مجلس سے الگ ہونے کے بعد قبضہ صحیح ہوگا۔ اور اگر واہب ہبہ کرنے کے بعد نہ تو قبضہ کرنے کی صراحتہً اجازت دے اور نہ ہی قبضہ کرنے سے منع کرے اور موہوب لہ مجلس میں شئی موہوب پر قبضہ کرلے تو دلالتہً اجازت سمجھی جائے گی اور استحسانا ہبہ صحیح ہوگا۔ اور دوسری صورت میں جبکہ شئی موہوب مجلس سے غائب ہو اور وہ جاکر اس پر قبضہ کرلے تو قبضہ صحیح ہوگا اور ہبہ تام و مکمل ہوگا (فتاوی ہندیہ ۴/۳۷۷)۔

(ب) قبضہ کی صحت کے لئے دوسری شرط یہ ہے کہ شئی موہوب واہب کی ملکیت کے ساتھ مشغول نہ ہو۔ اگر شئی موہوب واہب کی ملکیت کے ساتھ مشغول ہو تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔ مثلاً اگر کسی نے کسی کو اپنا گھر ہبہ کیا اور اس میں ہبہ کرنے والے کا سامان بھی موجود ہے اور اس نے گھر کو سامان کے کے ساتھ موہوب لہ کے حوالہ کردیا تو چونکہ شئی موہوب (گھر) واہب کے سامان کے ساتھ مشغول ہے اس لئے یہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔ البتہ اگر ہبہ کرنے کے بعد سامان نکال لے پھر گھر حوالہ کرے تو چونکہ قبضہ کے وقت گھر واہب کے سامان کے ساتھ مشغول نہیں ہے، اس لئے اب ہبہ صحیح ہوجائے گا۔ اور اگر سامان ہبہ کرے گھر ہبہ نہ کرے اور سامان واہب کے گھر میں ہو اور واہب قبضہ کرنے کے لئے راستہ خالی کردے اور موہوب لہ کو قبضہ کی اجازت دیدے تو چونکہ سامان واہب کے گھر کے ساتھ مشغول نہیں ہے، موہوب لہ جب چاہے اپنا ہبہ شدہ سامان لے جاسکتا ہے، اس لئے اس صورت میں ہبہ صحیح ہوجائے گا اس کے برخلاف پہلی صورت میں گھر سامان کے ساتھ مشغول ہوگا جب تک واہب اپنا سامان نہ نکال لے موہوب لہ گھر کو اپنے استعمال میں نہیں لاسکتا ہے، لہذا اس صورت میں ہبہ صحیح نہیں ہوگا (بدائع الصنائع ۵/۱۷۸)۔

(ج) قبضہ کی صحت کے لئے تیسری شرط یہ ہے کہ شئی موہوب غیر موہوب شئی کے ساتھ اس طرح جڑی ہوئی نہ ہو جس طرح ایک جزء دوسرے جزء کے ساتھ جڑا رہتا ہے، اس لئے کہ ایسی صورت میں وہ قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مشاع کے حکم میں ہوگا۔

"ومنها أن لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء لأن قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس بموهوب فكان هذا في معنىٰ المشاع" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۹)۔

اسی وجہ سے اگر کوئی شخص اپنی زمین ہبہ کرے جس میں فصل ہو اور فصل ہبہ نہ کرے یا فصل ہبہ کرے اور زمین ہبہ نہ کرے یا درخت ہبہ کرے اور پھل ہبہ نہ کرے یا اس کے برعکس پھل ہبہ کرے اور درخت ہبہ نہ کرے تو ان تمام صورتوں میں

چونکہ شئی موہوب غیر موہوب شئی کے ساتھ اس طرح جڑی ہوئی ہے جس طرح ایک جزء دوسرے جز کے ساتھ جڑا رہتا ہے، اس لئے ہبہ صحیح نہیں ہوگا (فتاوی ہندیہ ۴/۳۸۰)۔

البتہ اگر فصل کو کاٹ کر ہبہ شدہ زمین یا فصل موہوب لہ کے حوالہ کردے یا پھل کو توڑ کر ہبہ شدہ درخت یا پھل موہوب لہ کے حوالہ کردے تو اس صورت میں قبضہ کے وقت اتصال نہ پائے جانے کی وجہ سے ہبہ صحیح ہوجائے گا۔

"ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغا جاز ، لأن المانع من النفاذ وهو ثبوت الملك قد زال" (بدائع الصنائع ۵/۱۶۹)۔

(د) قبضہ کی صحت کے لئے ایک شرط یہ بھی ہے کہ قبضہ کرنے والے میں قبضہ کرنے کی اہلیت ہو، یعنی وہ عاقل ہو لہذا مجنون اور نادان بچہ کا قبضہ صحیح نہیں ہے، اس کے لئے صرف عقل کی شرط ہے بلوغ اور حریت کی کوئی شرط نہیں ہے، لہذا عقلمند نابالغ لڑکے اور غلام کا قبضہ درست ہے۔

"ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض العبد والمحجور عليه إذا وهب له هبة" (حوالہ مذکور ۵/۱۸۰)۔

شئی موہوب پر خود موہوب لہ بھی قبضہ کرسکتا ہے جبکہ وہ عاقل ہو اور اس کا نائب بھی کرسکتا ہے، لہذا اگر نابالغ بچہ ہے اور اس کا ولی اس کو ہبہ کرتا ہے تو ولی کا ہبہ کرکے یہ بتادینا کافی ہوگا کہ میں نے اپنی فلاں چیز اپنے فلاں بچہ کو ہبہ کیا، ولی کا قبضہ اس بچہ کا قبضہ سمجھا جائے گا اور اگر کوئی غیر ولی کسی نابالغ بچہ کو ہبہ کرے تو پھر اس بچہ کے ولی کا قبضہ ضروری ہے۔

"(وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) ... (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده أو في يد مودعه ، لأن قبض الولي ينوب عنه ، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب (وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه)" (درمختار مع تنویر الابصار کتاب الھبۃ ۴/۹۸،۹۹)۔

قبضہ کی حقیقت:

شئی موہوب کی شرطوں میں سے ایک شرط قبضہ اور خود قبضہ کی شرطوں کا بیان تھا، اب قبضہ کی حقیقت کو بیان کیا جارہا ہے کہ قبضہ کا کیا مفہوم ہے اور قبضہ کا تحقق کیسے ہوگا؟ علامہ کاسانی بدائع الصنائع میں لکھتے ہیں:

قبضہ کا مفہوم یہ ہے کہ شئی موہوب پر تصرف کی پوری قدرت ہو کوئی چیز تصرف میں مانع نہ ہو (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

یہی وجہ ہے کہ قبضہ کی کوئی متعین شکل نہیں ہے بلکہ ہر چیز کا قبضہ اس کے شایان شان ہوتا ہے۔ اگر غیر منقولی اشیاء ہیں تو تمام فقہاء کرام کا اس پر اتفاق ہے کہ اگر ہبہ کرنے کے بعد واہب موہوب لہ کا راستہ صاف کر دے اور قبضہ کی اجازت دیدے، قبضہ کے لئے کوئی چیز مانع نہ ہو تو یہ قبضہ سمجھا جائے گا، اور موہوب لہ شئی موہوب کا مالک ہو جائے گا۔

"اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف فإن لم يتمكن منه بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه فلا تعتبر التخلية قبضا" (الموسوعۃ الفقہیۃ ۳۲/ ۲۵۹)۔

علامہ ابن قدامہ نے اپنی شہرہ آفاق کتاب المغنی میں لکھا ہے کہ غیر منقول اشیاء میں راستہ صاف کر دینے اور روکاوٹ کو دور کر دینے سے قبضہ کا تحقق ہو جاتا ہے اور منقولی اشیاء میں اپنی ملکیت سے دوسرے کی ملکیت کی طرف منتقل کر دینے سے اور مشترک اشیاء میں کل کو موہوب لہ۔ کے حوالہ کر دینے سے قبضہ کا تحقق ہو جاتا ہے (المغنی لابن قدامہ ۵/ ۶۵۵)۔

اگر مکان کا ہبہ ہے اور وہ مقفل ہے تو چابی حوالہ کر دینا قبضہ کے لئے کافی ہے۔

"وقبض المفتاح قبض للدار إذا تهيأ له فتحها بلا كلفة وإلا فليس بقبض كذا في مختار الفتاوى" (الفتاویٰ الھندیۃ کتاب البیوع ۳/ ۱۶)۔

خلاصہ یہ ہے کہ اگر واہب نے ہبہ کرنے کے بعد قبضہ کی اجازت دیدی اور موہوب پر موہوب لہ کے لئے تصرف سے کوئی چیز مانع نہیں ہے تو قبضہ کا تحقق ہو جائے گا اور موہوب لہ شئی موہوب کا مالک ہو جائے گا۔

اس تمہید کے بعد فقہی سیمینار کے سوالات کے جوابات درج ذیل ہیں:

۱- ائمہ ثلاثہ امام مالک، امام شافعیؒ، امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے اور حنفیہ کے نزدیک ناقابل تقسیم اشیاء میں جائز ہے اور قابل تقسیم اشیاء میں جائز نہیں ہے۔ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک یہ شیوع قبضہ کے وقت مانع ہے، لہذا اگر ہبہ کرتے وقت شیوع ہو اور قبضہ کے وقت شیوع ختم ہو جائے تو پھر ہبہ صحیح ہوگا، مثلاً گھر کو ہبہ کیا جس میں اس کا سامان بھی موجود ہے تو یہ ہبہ درست نہیں ہوگا، البتہ اگر سامان نکال کر مکان موہوب لہ کے حوالہ کر دے تو ہبہ صحیح ہو جائے گا، قبضہ کے وقت شیوع نہیں رہا، یا مشترک چیز کو ہبہ کیا اور اس کو تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کر دیا تو یہ ہبہ درست ہوگا۔ اور امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے نزدیک ہبہ اور قبضہ دونوں وقت اگر شیوع ہو تو صحت ہبہ کے لئے مانع ہے اور اگر کسی وقت بھی شیوع ختم ہو جائے تو ہبہ درست ہوگا مثلاً اگر کسی نے دو آدمیوں کو اپنا مکان ہبہ کر کے ان کے حوالہ کر دیا تو یہ ہبہ درست ہوگا۔ حالات کے پیش نظر صاحبین کے قول کو اختیار کرنے کی صورت میں ہبہ کے بہت سے پیچیدہ مسائل حل ہو سکتے ہیں۔ حنفیہ کے نزدیک ہبہ مشاع کے عدم جواز کی حکمت یہ سمجھ میں آتی ہے کہ یہ نزاع کا سبب ہوگا جیسا کہ علامہ انور شاہ کشمیری کے حوالہ سے ذکر کیا

گیا ہے، لہذا جہاں نزاع پیدا ہونے کا اندیشہ نہ ہو وہاں ہبہ مشاع جائز ہونا چاہئے۔

۲،۳- اگر ہبہ مشاع کے عدم جواز کی مذکورہ حکمت و مصلحت کو تسلیم کرلیا جائے تو پھر ہبہ مشاع اس صورت میں جائز ہونا چاہئے جبکہ پوری شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو جہاں تقسیم میں کوئی نزاع نہ ہو، البتہ جہاں حیثیت واہمیت میں فرق ہو وہاں تقسیم میں نزاع ہوگا، لہذا وہاں ہبہ مشاع جائز نہیں ہوگا۔

۴- امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعی کے نزدیک ہبہ کے تام مکمل ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، بغیر قبضہ کے ان دونوں کے نزدیک ہبہ تام ومکمل نہیں ہوتا ہے اور شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت نہیں آتی ہے اور امام مالک کے نزدیک قبضہ ضروری نہیں ہے محض ایجاب ہی سے ہبہ مکمل ہوجائے گا، اور شئی موھوب پر موھوب لہ کی ملکیت آجائے گی۔ مکیلی و وزنی اشیاء میں قبضہ ضروری ہے اور غیر مکیلی وغیر معدورنی اشیاء میں قبضہ ضروری نہیں ہے۔ دلائل ومصالح کے پیش نظر امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کا قول ہی راجح معلوم ہوتا ہے۔

۵- چونکہ ولی کا قبضہ ہی نابالغ کا قبضہ سمجھا جاتا ہے اور ہبہ کرنے والا اگر ولی ہی ہو تو پھر ایجاب ہی سے ہبہ مکمل ہوجاتا ہے، اور موہوب لہ شئی موہوب کا مالک ہوجاتا ہے، جیسا کہ تفصیل اوپر گذری، لہذا جب بچہ کے ولی اور اس کے گارجین ہی نے ہبہ کرکے اس کا اعلان کردیا تو یہ ہبہ صحیح ہوگیا اور بچہ اس ہبہ شدہ شئی کا مالک ہوگیا، اب اس کے بالغ ہونے کے بعد باقاعدہ اس کا قبضہ ضروری نہیں ہے بلکہ بغیر دوبارہ قبضہ ہی کے وہ حسب سابق مالک رہے گا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا محفوظ الرحمٰن شاہین جمالی ☆

۱۔ اس مسئلہ میں سب سے پہلے یہ جاننا ضروری ہے کہ شرعی طور پر ہبہ کسے کہتے ہیں؟ دراصل کسی شخص کا دوسرے کو شخص اپنے مال کا مالک بنا دینے کی چار صورتیں ہیں جس کے الگ الگ احکام ہیں:

۱۔تملیک العین بالعوض۔دوسرے سے اپنے مال کا عوض لے کر مالک بنا دینا یہ بیع ہے۔

۲۔تملیک العین بلاعوض دوسرے کو اپنے مال کا معاوضہ لئے بغیر مالک بنا دینا یہ ہبہ ہے۔

۳۔تملیک المنفعۃ بالعوض اپنے مال کا نہیں بلکہ صرف اس کی منفعت کا دوسرے کو بالعوض مالک بنا دینا، اجارہ ہے۔

۴۔تملیک المنفعۃ بلاعوض دوسرے کو اپنے مال کی منفعت کا مالک بنا دینا بلاعوض یہ عاریہ ہے(التعریفات الفقہیہ الملحق بقواعد الفقہ ؍ص ۲۳ مطبوعہ صدف پبلشر پاکستان)۔

ان چاروں مذکورہ بالا صورتوں میں سے دوسری صورت ''ہبہ'' ہے،جس کی تعبیر چند دیگر الفاظ سے بھی کی جاتی ہے:۱۔ہدیہ،۲۔نحلہ،۳۔عطیہ۔

صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:''وینعقد الھبتہ بقولہ وھبت ونحلت وأعطیت، لأن الأول صریح فیہ والثانی مستعمل فیہ ھدیہ بمعنی ھبہ،لاتحقرن جارۃ''،حدیث میں آیا ہے(بخاری شریف ۱؍۳۴۹)۔

اور صاحب ہدایہ نے ہدیہ بمعنی ہبہ کی مشروعیت پر حدیث نبوی ﷺ:''تھادوا تحابوا''(رواہ البخاری فی الادب والنسائی وابویعلی سے استدلال کی ہے،عین الہدایہ ۲؍۷۰۹ مطبوعہ نشریات اسلام لاہور)۔

''قال علیہ السلام: اکل ولدک نحلت مثل ھذا وکذالثالث یقال عطاک اللہ ووھبک اللہ بمعنی واحد''۔

☆ شیخ الحدیث مدرسہ امداد الاسلام میرٹھ(یوپی)۔

پہلا لفظ ''ہبہ'' اپنے معنی میں بالکل صریح وواضح ہے، دوسرا لفظ حدیث نبوی ﷺ میں وارد ہے: ''اکل ولدک نحلت مثله'' (بخاری ۱/ ۳۵۲)۔

اسی طرح عطیہ بمعنی ہبہ بھی حدیث میں وارد ہے، بخاری کی دوسری روایت کے الفاظ ہیں: ''قال اعطیت سائر ولدک مثل هذا'' (صحیح بخاری ۱/ ۳۵۲)۔

صاحب ہدایہ نے عربی محاورے سے بھی استدلال کیا ہے کہ ''عطاک الله'' اور ''وهبک الله'' ایک ہی معنی میں استعمال ہوتا ہے۔

اب رہ گئی ہبہ کردہ مال کی حیثیت وپوزیشن تو اس کی دو صورتیں ہیں:

۱- مال مشاع یعنی بٹوارے کے لائق مال جس کو تقسیم کئے بغیر ہبہ کر دیا گیا ہو۔

۲- مال غیر مشاع یعنی تقسیم شدہ مال جس کو الگ الگ حصوں میں بانٹ کر کوئی خاص حصہ ہبہ کیا گیا ہو، یا ایسا مال جو تقسیم کے قابل ہی نہ ہو، جیسے ایک غلام، گھوڑا، کار، سائکل یا ایسی ہی کوئی چیز، جو بٹوارہ کے قابل تو ہو مگر تقسیم کے بعد اسی جنس کی منفعت اس سے حاصل نہ ہو سکے جو تقسیم سے پہلے حاصل تھی جیسے چھوٹی کوٹھری، چھوٹی دکان، مکان، چکی، غسل خانہ وغیرہ یہ سب غیر مشاع مال میں داخل ہیں، اور ان کا ہبہ بغیر تقسیم بھی جائز ہے، اور اس مسئلہ میں ائمہ وفقہاء کے درمیان کوئی اختلاف نہیں۔

البتہ پہلی صورت میں مال مشاع یعنی قابل تقسیم مال کا ہبہ بلا تقسیم وتعین حصص ائمہ اربعہ اور فقہاء کے درمیان مختلف فیہ ہے، صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:

''ولا یحوز الهبه فیمایقسم إلا محوزة مقسومة وهبته المشاع فیما لا یقسم جائز وقال الشافعي یحوز فی الوجهین''۔

امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قابل تقسیم مال میں ہبہ جائز نہیں جب تک اس کو تقسیم کر کے واہب اس مال موہوب سے اپنے ہر تقسیم کے تعلق اور حق قبضہ سے دست بردار نہ ہو جائے یا مال موہوب سے غیر موہوب شی کو علاحدہ نہ کر دے، جیسے زمین کے ہبہ میں کھیتی کو کاٹ نہ لے، یا موہوب درخت سے پھل کو توڑ کر اپنی ملکیت سے فارغ نہ کر دے۔

یہاں واضح رہے کہ ہبہ کے مذکورہ بالا صورت میں ناجائز ہونے کا یہ مطلب نہیں ہے کہ اصل ہبہ ہی ناجائز ہے بلکہ اس کا مطلب یہ ہے کہ ایسی صورت ہبہ میں موہوب لہ کی ملکیت شی موہوب پر ثابت نہیں ہوگی اگر چہ فی نفسہ ہبہ درست ہوگا۔
اس سے یہ جزئیہ نکلتا ہے کہ اگر کسی شخص نے قابل تقسیم زمین، مکان میں سے نصف حصہ کسی کو بٹوارہ کر کے

موہوب لہ کے سپرد کر دیا تو ہبہ تام ہو جائے گا اور موہوب لہ کی اس پر ملکیت ثابت ہو جائے گی، البتہ امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ مشاع وغیر مشاع قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم دونوں میں ہبہ جائز ہے اور ان کے نزدیک مال موہوب پر قبضہ کے بعد خواہ وہ مشاع ہو یا غیر مشاع موہوب لہ کی ملکیت تام ہو جائے گی۔

اس مسئلہ میں امام مالک اور امام احمد بن حنبلؒ فرماتے ہیں کہ موہوب لہ مال موہوب پر قبضہ کے بغیر بھی صرف واہب کے ہبہ کر دینے سے مال موہوب کا مالک ہو جائے گا خواہ وہ مال مشاع ہو یا غیر مشاع، تقسیم شدہ ہو یا بلا تقسیم ہو، خلاصہ یہ کہ اس مسئلہ میں ائمہ ثلاثہ متفق الرائے ہیں۔

مولی المحقق سعد اللہ بن عیسی المفتی الشہیر بسعدی چلپی وسعدی آفندی لکھتے ہیں:

''قال الرافعی فی شرح الوجیز المشاع یجوز هبته کما یجوز بیعه ولا فرق بین المتقسم وغیر المتقسم ولا بین أن یهب من الشریک وغیره وبه یقول مالکؒ و أحمدؒ'' (حاشیہ سعدی چلپی علی العنایہ شرح الہدایہ علی ہامش نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار لمولانا شمس الدین احمد قودر المعروف بقاضی زادہ آفندی تکملۃ فتح القدیر للمحقق الکمال بن الہمام ۷/ ۱۲۳ مطبوعہ المطبعۃ الکبری الامیریہ بولاق مصر مطبوعہ ۱۳۱۷ھ، نیز دیکھئے بدائع الصنائع ۶/ ۲۲ ودر مختار علی ہامش رد المحتار ۴/ ۵۰۸)۔

ائمہ ثلاثہ کی دلیل:

ائمہ ثلاثہ کی دلیل یہ ہے: ''لأنه عقد تملیک فیصح فی المشاع وغیره کالبیع بأنواعه وهذا لأن المشاع قابل لحکمه وهو الملک فیکون محلا له'' (ہدایہ ۳/ ۲۸۵)۔

ہبہ عقد تملیک ہے یعنی اپنے مال کا دوسرے کو مالک بنا دینے والا معاملہ ہے، لہذا مشاع قابل تقسیم اور غیر مشاع نا قابل تقسیم دونوں صورت میں درست ہے، جیسے بیع اپنی تمام اقسام کے ساتھ درست ہے، خواہ عقد بیع مال مشاع میں ہو یا غیر مشاع میں مال مشترک میں ہو یا غیر مشترک میں اور دونوں صورت میں ہبہ کے صحیح ہونے کی وجہ یہ ہے کہ مال مشاع حکم ہبہ کو قبول کرنے کی پوزیشن میں ہوتا ہے اور وہ ہے مال موہوب کا مالک ہونا، لہذا مال مشاع بھی حکم ہبہ کو قبول کرنے کا محل ہے، پس جس طرح عقد بیع کی جملہ اقسام بیع سلم، بیع صرف وغیرہ میں مال کا مشاع یا غیر تقسیم شدہ ہونا عقد بیع کے مکمل ہونے میں بالاجماع مانع نہیں ہے ایسے ہی یہاں بھی مانع نہیں ہوگا۔

خلاصہ یہ ہوا کہ امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ کی بنیاد صرف ایجاب پر ہے اور واہب کا اپنے مشترک یا غیر مشترک مال کو دوسرے شخص کو ہبہ کر دینا ہی موہوب لہ کی ملکیت کے ثبوت کے لئے کافی ہے، اور قبضہ غیر ضروری ہے، اور امام شافعیؒ کے یہاں اگرچہ قبضہ ضروری ہے مگر اس مال پر بالقوۃ قابض ہونے کی پوزیشن میں ہونا ہی عقد ہبہ کی تکمیل

کے لئے کافی ہے بالفاظ دیگر حقیقی قبضہ یا کامل درجہ کا قبضہ یا بالفعل قبضہ ضروری نہیں بلکہ قبضہ بالقوہ یعنی مال موہوب پر قبضہ ناقص یا قبضہ حکمی کی صلاحیت ہونا ہی کافی ہے جبکہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک بالفعل کامل درجہ کا قبضہ ضروری ہے تاکہ مال موہوب پر موہوب لہ کا مکمل کنٹرول اور تصرف حاصل ہو جائے۔

ہبہ مشاع میں دونوں ائمہ کرام امام اعظم ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کے درمیان اصل فرق قبضہ حالی اور قبضہ مآلی پر ہے، امام ابوحنیفہؒ کی نظر بوقت قبضہ فی الحال کامل درجہ کا قبضہ ضروری ہے، جو مشاع میں حاصل نہیں ہوسکتا، کیونکہ معدوم محل ملک نہیں ہوتا اور امام شافعیؒ کی نظر قبضہ مآل پر ہے، جس کے حصول کا آگے امکان پایا جاتا ہے گویا قبضہ بالقوۃ متحقق ہے۔ اور ہبہ مشاع کے جواز کے لئے یہی کافی ہے۔

امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ نے ہبہ کو محض عقد بیع کی طرح قرار دیا ہے، لہذا ان کے نزدیک مال مشاع کا ہبہ ہو یا غیر مشاع کا دونوں میں عقد بیع کے اصول پر عمل ہوگا اور بیع میں مشتری قبضہ سے پہلے مبیع کا مالک ہو جاتا ہے، اسی اصول پر ہبہ کے معاملے میں بھی قبل القبض موہوب لہ مال موہوب کا مالک بن جائے گا۔

اس مسئلہ میں ابن ابی لیلی اور حسن بصری بھی مالکیہ اور حنابلہ کے ساتھ ہیں۔

"وقال ابن أبی لیلی والحسن لا یحتاج إلی القبض" (عمدۃ القاری فی شرح صحیح البخاری ۶/۲۷۸)۔

اور امام بخاریؒ کا رجحان بھی اسی طرح ہے، "وکان البخاری جنح إلی ذلک" (فتح الباری)۔

امام ابوحنیفہؒ کے دلائل:

ہبہ مشاع کے عدم جواز پر امام ابوحنیفہؒ کی دو دلیلیں ہیں: ایک نقلی یعنی آثار صحابہؓ اور دوسری فقہی وقیاسی۔ پہلی نقلی دلیل شرعی یہ ہے:

۱-"ذکر عبد الرزاق فی مصنفه وقال أخبرنا سفیان الثوری عن منصور عن إبراهیم قال لاتجوز الهبته حتی تقبض" (عمدۃ القاری فی شرح البخاری ۶/۲۹۱)۔

عبدالرزاق نے اپنے مصنف میں ذکر کیا ہے کہ مجھ سے سفیان ثوری نے بسند منصور عن ابراہیم بیان کیا، فرمایا کہ ہبہ جائز نہیں جب تک اس پر قبضہ نہ کر لیا جائے۔

۲-"مالک عن ابن شهاب عن عروه بن زبیر عن عائشة زوج النبی ﷺ أنها قالت إن أبا بکر الصدیق کان نحلها جاد عشرین وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله یا بنیة ما من الناس أحب إلی غنی بعدی منک ولا أعز علی فقرا بعدی منک وإنی کنت نحلت جاد عشرین

وسقافلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هوأخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله" (موطاامام مالک،کتاب القضیہ ،مالا یجوزمن النحل رص ۶۱۴ مطبوعہ دیوبند)۔

"واخرجه البيهقي ايضا في سننه من حديث شريب عن زهري عن عروه بن الزبير الحديث" (عمدۃ القاری ۶/ ۲۷۶)۔

امام مالکؒ نے اپنی سند سے بیان فرمایا کہ حضرت ابوبکرؓ نے اپنی بیٹی عائشہ زوج النبی ﷺ کو بیس وسق چھوہارے جوتوڑے جائیں ہبہ کئے تھے اور ہنوز وہ توڑے نہیں گئے تھے کہ ابوبکرؓ کی وفات کا وقت آ گیا،تو آپ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا کہ بیٹی میں اپنے بعد تیری مالداری سب سے زیادہ محبوب رکھتا ہوں،اور تیرے فقر کو ناپسند کرتا تھا اگر تو مقام غابہ کے کھجوروں کوتوڑ کراس پر قبضہ کر لیتی تو وہ تیرے ہوجاتے اوراب تو وہ وارث کا مال ہےاور وہ تیرے بھائی اور تیری بہنیں ہیں، لہذا اس کو کتاب اللہ کے مطابق تقسیم کر لینا۔

۳-"وأما أثر عمرؓ فذكره الطحاوي أيضا كما ذكره البيهقي عن الشافعيؒ وأخرج عبد الله ابن وهب في مسنده وقال بلغني عن عمرو بن دينار" (قال الحافظ بدرالدین العینی قلت ہذا منقطع،عمدۃ القاری ۶/ ۲۷۶)۔

"روى عبد الرزاق أيضا قال أخبرنا معمر عن الزهري عن عروه بن الزبير قال أخبرني المسور بن مخرمه وعبد الرحمن ابن عبد القاري أنهما سمعا عمر ابن الخطاب يقول مابال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب مالي في يدي وإذا مات الأب قال ما كنت نحلت ابني كذا وكذا لا تحل إلا لمن اجازه وقبضه" (حاشیہ ہدایہ تخریج زیلعی ۳/ ۲۸۵)۔

عروہ بن الزبیر فرماتے ہیں کہ مجھ سے مسور بن مخرمہ اور عبدالرحمٰن بن عبدالقاری نے بیان کیا کہ ان دونوں نے حضرت عمر بن الخطابؓ کو سنا وہ فرماتے تھے: کچھ لوگوں کا عجب حال ہے کہ وہ اپنی اولاد کو مال ہبہ کرتے ہیں، پھر اگر لڑکا مر جاتا ہے تو باپ کہتا ہے کہ مال تو میرے قبضہ میں ہے اور اگر باپ مرنے لگتا ہے تو کہتا ہے کہ میں نے اپنے بیٹے کو اتنا اتنا ہبہ نہیں کیا، تو بات یہ ہے کہ ہبہ حلال نہیں ہے مگر اسی شخص کے لئے جس کو ہبہ کرنے والا قبضہ کی اجازت دے اور وہ اس پر قبضہ کر لے۔

۴-"وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج قال زعم سليما ن بن موسى أن عمر بن عبد العزيز كتب أيما رجل نجل فلم يدفعه فتلك النحله باطلة" (حاشیہ ہدایہ بحوالہ تخریج زیلعی ۳/ ۲۸۵)۔

خلیفہ عمر بن عبدالعزیز نے اپنے عمال کو لکھا کہ جو شخص کچھ ہبہ کرے اور وہ موہوب لہ کو سپرد نہ کردے (یعنی اس پر قبضہ نہ کرائے) تو وہ باطل ہے، مذکورہ بالا دونوں روایتوں کی سند صحیح اور جید ہے (مولانا سید امیر علی،عین الهدایہ ۳/ ۶۱۱)۔

دلیل قیاسی:

امام اعظم ابوحنیفہؒ کی فقہی وقیاسی دلیل وہ ہے جو صاحب ہدایہ نے ذکر کی ہے:

"ولنا أن القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلک غير موهوب إليه" (ہدایہ ۳/ ۲۸۵)۔

ہماری دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے جیسا کہ حدیث وآ ثار صحابہؓ میں اوپر مذکور ہوا، لہذ ا بصراحت نص پورا قبضہ شرط ہوگا اور جو چیز غیر مقسوم مشاع ہے وہ پورے قبضہ کو قبول نہیں کرتی جب تک دوسری چیز اس کے ساتھ ملا نہ دی جائے حالانکہ یہ دوسری چیز موہوب نہیں ہے۔

مطلب یہ ہے کہ مال مشاع میں جس کا ہبہ کیا گیا ہے، واہب اور موہوب لہ دونوں کی ملکیت مشترک ہے اور مشترک ملکیت کی وجہ سے ہر ایک کے حصہ میں دوسری کی ملکیت شامل ہے، ایسی حالت میں واہب نے جو کچھ کیا ہے اس پر موہوب لہ کامل درجہ کا قبضہ نہیں کرسکتا کیونکہ اس میں خود واہب کی ملکیت مخلوط ہے، اسی طرح موہوب مال میں غیر موہوب مال بھی شامل ہے جس کا واہب نے ہبہ نہیں کیا، پس موہوب لہ دوسرے کے غیر موہوب مال پر شرعاً مکمل قبضہ نہیں کرسکتا، لہذا ایسا ہبہ مشاع شرعاً جائز نہیں...... ہبہ مشاع کے عدم جواز کی دوسری دلیل یہ بھی ہے کہ:

"ولأن فى تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة لهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف مالا يقسم لأن القبض القاصر هو الممكن فكيتفى به ولأنه لا يلزمه مؤنة القسمة" (ہدایہ ۳/ ۲۸۶)۔

دوسری بات یہ بھی ہے کہ ہبہ مشاع کو جائز قرار دینے سے واہب کے ذمہ ایسا امر لازم آتا ہے جس کی پابندی واہب نے اپنے ذمہ نہیں رکھی، وہ امر ہے مال مشترک کو تقسیم کر کے موہوب لہ کے سپرد کرنا، حالانکہ واہب نے تو موہوب لہ پر صرف احسان کے ارادہ سے ہبہ کیا تھا، اب اس احسان کے بدلہ الٹا بٹوارے کا خرچ اور اس کی مشقت بھی اس کے گلے پڑ گئی جو بلا شبہ تقاضائے احسان کے خلاف ہے، یہی وجہ ہے کہ ہبہ مشاع کا جواز قبضہ سے پہلے خود امام شافعیؒ کے یہاں بھی ممنوع ہے، کیونکہ اس صورت میں واہب پر مال موہوب کی سپردگی کی ذمہ داری عائد ہوجاتی ہے جو اس کی رضامندی کے بغیر اس پر لازم ہوجائے گی جبکہ ایسا نہیں ہونا چاہئے، برخلاف ہبہ غیر مشاع کے جو قابل تقسیم نہیں ہے اس کو جائز رکھا جائے گا کیونکہ اس میں بٹوارہ شرط نہیں ہے، لہذا موہوب لہ کا اس پر ناقص قبضہ بھی کافی سمجھا جائے گا، اس لئے کہ اس سے واہب کے ذمہ بٹوارہ کا خرچ اور اس کی مشقت لازم نہیں آتی۔

دلیل کی اصل بنیاد:

اس دلیل قیاسی کی اصل بنیاد یہ ہے کہ ہبہ ایک عقد تبرع ہے، یعنی ہبہ کرنے والے کا دوسرے پر احسان کرنے کا ایک معاملہ ہے جو احسان ہی کی حد تک محدود رہنا چاہئے، پس اگر صرف ہبہ کا معاملہ (عقد ہبہ) کرگزرنے سے قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت مال موہوب میں ثابت مان لیا جائے جیسا کہ امام مالکؒ وغیرہ فرماتے ہیں تو اس میں واہب و محسن پر مال موہوب کو موہوب لہ کے سپرد کرنا واجب قرار پائے گا جبکہ واہب نے بلا معاوضہ مال ہبہ کر کے صرف احسان کرنے کا ارادہ کیا تھا، قبضہ کو اپنے اوپر لازم کرنے اور تقسیم کا خرچ اٹھانے کی ذمہ داری نہیں لی تھی۔

"وایجاب شئ ولم یتبرع به یخالف موضوع المتبرعات"۔

اسی بنا پر مال موہوب پر قبل القبض ملکیت ثابت نہیں ہوسکتی اور اسی سے یہ بھی واضح ہوگیا کہ مال مشاع میں ہبہ درست نہیں کیونکہ غیر تقسیم شدہ ہونے کی بنیاد پر خالص موہوب لہ کا قبضہ مکمل نہیں ہوسکتا کیونکہ وہ ملک غیر سے مخلوط ہے اور حدیث کی صراحت کے مطابق کامل درجہ کا قبضہ ہبہ میں مطلوب ہے۔

اس سے حضرت امام شافعیؒ کے مشاع اور غیر مشاع میں جواز کی رائے کا رد اور حنفیہ کے نقطہ نظر کا اثبات ہوگیا، رہا حضرت امام مالکؒ وغیرہ فقہاء کا عقد بیع پر قیاس اور صدقہ کی نظیر سے استدلال اور حضرت امام شافعیؒ کا حنفیہ کے عقد تبرع قرار دینے کے موقف کو گوارا کرنے کے باوجود قرض اور وصیت کے احکام پر قیاس کرتے ہوئے شرکت کا مانع جواز ہونا تو ان سب باتوں کا بھرپور جواب صاحب ہدایہ نے دے دیا ہے اور وہ یہاں موضوع سے غیر متعلق ہے، اس لئے اس کے ذکر کی ضرورت نہیں سمجھی گئی۔

دلائل فقہاء کی مصلحتیں:

جہاں تک ائمہ ثلاثہ کے دلائل کی مصلحتوں کا تعلق ہے تو اس سلسلے میں دلائل پر غور کرنے سے یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ ان کے پیش نظر ہبہ کو مسلمانوں میں عام اور آسان کرنا ہے تا کہ حدیث نبوی ﷺ "تهادوا تحابوا" کے مطابق مسلمانوں میں آپسی جذبہ محبت پروان چڑھے، امداد باہمی کو فروغ حاصل ہو، غالباً اسی مصلحت کو مدنظر رکھتے ہوئے امام مالک اور امام احمدؒ نے ہبہ قبل القبض کو درست قرار دیا اور عقود شرعیہ کے دیگر شرائط میں تخفیف کو مناسب خیال فرمایا۔

مگر امام ابوحنیفہؒ نے حدیث و آثار اور قیاس شرعی کے دونوں پہلوؤں کی رعایت پیش نظر رکھی اور قانون اسلام اور اصول فقہ کو نظر انداز نہیں فرمایا، ہمارے خیال میں امام اعظمؒ کا موقف اس مسئلہ میں زیادہ قابل ترجیح ہے کیونکہ اس میں آثار و قیاس دونوں کی مصالح پوری طرح ملحوظ ہیں۔

۲- شئ موہوب پر قبضہ کے وقت مشاع نہ ہونے کی شرط بہر صورت ضروری ہے خواہ اس کی حیثیت مساوی ہو یا اس کے مختلف حصص میں حدود اربعہ یا سڑک کے فرنٹ یا اس کے بیک میں ہونے کی بناء پر باعتبار حصول منفعت یا باعتبار قیمت فرق ہو، کیونکہ شئ موہوب بوقت عقد مساوی حیثیت کی ہوسکتی ہے مگر بوقت قبضہ اس میں فرق واقع ہونے کے امکان کو رد نہیں کیا جاسکتا، خاص طور پر جبکہ ہبہ کے وقت مال مشاع میں مشترک ملکیت کے سبب موہوب لہ کا قبضہ کامل متحقق نہ ہوسکے، اس لئے کہ شئ موہوب کے جس حصہ پر موہوب لہ کا قبضہ ہوگا اور موہوب ہونے کی وجہ سے اس کی ملکیت کا اثبات ہوگا ٹھیک اسی حصے پر واہب کے ملک مشترک ہونے کے سبب سے موہوب لہ کی ملکیت معدوم ہوگی کیونکہ اس کے حق میں وہ شئ غیر موہوب ہے اور اس طرح ملک موجود اور غیر موجود کا اجتماع ہوجائے گا جو شریعت کی نگاہ میں باطل ہے، اسی بنیاد پر ہبہ مشاع ہر حال میں ناجائز رہے گا خواہ اس کی حیثیت مساوی ہو یا غیر مساوی۔

"وقبض المشاع ناقص لأنه لا يقبضه إلا بضم غيره إليه فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكانه مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء بشانه" (حاشیہ ہدایہ لابی الحسنات عبدالحیٔ لکھنوی ۳/ ۲۸۵)۔

۳- ہبہ مشاع میں عدم جواز کے حکم کا تعلق مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ ہونے پر ہے موہوب لہ کے درمیان نزاع ہونے یا نہ ہونے سے نہیں، لہٰذا ہبہ مشاع نزاع کی غیر موجودگی میں بھی ناجائز ہوگا۔

"ولو وهب من شريكه لا يجوز لأن الحكم يدار على نفس الشيوع" (ہدایہ ۳/ ۲۸۶)۔

۴- ہبہ کی اصل حقیقت جس سے ہبہ درست ہوتا ہے وہ صرف ایجاب ہے یعنی واہب کا ہبہ کردینا، یہی ہبہ کا اصل رکن ہے جس کے بغیر ہبہ کا تحقق نہیں ہوسکتا، اس میں کسی امام وفقیہ کا کوئی اختلاف نہیں، باقی رہا قبول جو موہوب لہ کا فعل ہے اس کو بھی اکثر فقہاء نے رکن قرار دیا ہے، اس طرح ایجاب وقبول دونوں ارکان ہبہ ہیں، البتہ شئ موہوب پر قبضہ، ہبہ کا اصل رکن یا ہبہ کی حقیقت میں داخل نہیں ہے بلکہ قبضہ ثبوت ملک کے لئے محض ایک خارجی شرط ہے۔

"تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل لأنها من التبرعات والتبرع لا تتم إلا بالقبض" (الدر المختار ۵/ ۶۹۰، مطبوعہ سعید کمپنی، فتاوی عالمگیری ۴/ ۳۷۴ طبع رشیدیہ دہلی، البحر الرائق ۷/ ۴۸۳ طبع رشیدیہ، تبیین الحقائق ۶/ ۴۹ طبع دار الکتب العلمیہ بیروت)۔

ہبہ میں قبضہ کے بارے میں فقہاء کے نقاط نظر:

ہبہ بہر حال ایک عقد ہے اور عقد (معاملہ) ہونا ہی ائمہ وفقہاء کے درمیان اختلاف کی بنیاد ہے، امام مالکؒ اور امام

احمد بن حنبلؒ، ابن لیلی، حسن بصری وغیرہ حضرات نے عقد ہبہ کو بیع پر قیاس کر کے قبضہ کو بالکل غیر ضروری قرار دیا ہے، کیونکہ عقد بیع میں صرف ایجاب وقبول سے ثبوت ملک ہوجاتا ہے، اور قبضہ ثانوی درجہ کی چیز ہے، تفصیلات اوپر ذکر کی جاچکی ہیں۔

امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ، ابن سیرین، قاضی شریح، شعبی، مسروق، سفیان ثوری اور اشہب کی روایت کے مطابق خود امام مالکؒ بھی قبضہ کو ضروری قرار دیتے ہیں، قبضہ کئے بغیر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوتی (عمدۃ القاری فی شرح صحیح البخاری ۲۷۸/۶)۔

حنفیہ، شافعیہ اور دوسرے تمام ہم خیال فقہاء کی دلیل: حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، حضرت عبد اللہ ابن عباسؓ، حضرت عمر بن عبد العزیزؒ اور حضرت معاذ بن جبلؓ کے آثار وفتاوی ہیں، جن کے حوالے گذشتہ صفحات میں بیان کئے جاچکے ہیں۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

ہبہ کا عقد (معاملہ) ہونا تو متفق علیہ ہے لیکن اس عقد ہبہ کا رکن صرف ایجاب ہے، یا قبول بھی اس کا رکن ہے یہ مختلف فیہ ہے، خود فقہاء حنفیہ میں اس بارے میں اختلاف ہے۔

"أما رکنها فقد اختلف المشائخ فیه، قال شیخ الإسلام خواهر زاده فی المبسوط هو مجرد إیجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم یجعل قبول الموهوب له رکنا لأن العقد ینعقد بمجرد إیجاب الواهب ولهذا قال علماء نا اذا حلف لا یهب فوهب ولم یقبل یحنث فی یمینه عندنا وقال صاحب التحفه رکنها الإیجاب والقبول ووجهه أن الهبته عقد والعقد هو الإیجاب والقبول.

وقال صاحب البدائع أما رکن الهبته فهو الإیجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له فلیس بر کن استحسانا، والقیاس أن یکون رکن وهو قول زفر فی قول قال القبض أیضا رکن" (شرح العنایہ علی الهدایہ علی ہامش تکملہ فتح القدیر ۱۱۴/۷)۔

ہبہ کا رکن کیا ہے؟

اس میں مشائخ کا اختلاف ہے، شیخ الاسلام خواہر زادہ نے "مبسوط" میں فرمایا کہ ہبہ کا رکن واہب کی طرف سے صرف ایجاب ہے جو اس کے قول وہبت کا نام ہے، انہوں نے موہوب لہ کے قبول کو رکن قرار نہیں دیا اس لئے کہ صرف واہب کے ایجاب سے عقد ہبہ منعقد ہوجاتا ہے، اس کی نظیر میں ہمارے علماء نے فرمایا کہ اگر کوئی شخص قسم کھالے کہ ہبہ نہیں کرے گا پھر ہبہ کردے مگر موہوب لہ اس کو قبول نہ کرے تو ہمارے علماء حنفیہ کے یہاں اس کی قسم ٹوٹ جائے گی۔

اور صاحب تحفۃ نے ایجاب وقبول دونوں کو رکن مانا ہے اور اس کی وجہ یہ ہے کہ ہبہ ایک عقد ہے اور عقد ایجاب و قبول کا نام ہے۔

صاحب بدائع نے فرمایا کہ واہب کا ایجاب ہی رکن ہے اور موہوب لہ کا قبول رکن نہیں ہے، دلیل استحسان سے یہی ثابت ہے، لیکن اس کی دلیل سے وہ رکن ہے، امام زفر نے اس کو رکن کہا ہے اور یہ بھی کہا ہے کہ قبضہ بھی رکن ہے۔

خلاصہ اس مسئلہ کا یہ ہے کہ قبضہ خواہ رکن ہو یا شرط، حنفیہ وشافعیہ اور فقہاء کی اکثریت کی رائے کے مطابق موہوب لہ کا شئ موہوب پر قبضہ کے بغیر اس میں مالکانہ تصرف جائز نہیں ہوگا، اور امام مالکؒ اور احمدؒ وغیرہ کے یہاں بلا قبضہ بھی وہ شئ موہوب کا مالک بن جائے گا، کیونکہ ان کے نزدیک محض ایجاب وقبول سے ہی عقد ہبہ تام ہوجاتا ہے، جیسے بیع میں بائع کے ایجاب اور مشتری کے قبول سے ہی مشتری مبیع کا مالک بن جاتا ہے۔

دلائل کی تفصیلات جواب نمبر (۱) کے ذیل میں نقل کی جاچکی ہیں۔

۵- اگر باپ یا گارجین نے نابالغ موہوب لہ کو ہبہ کیا تو باپ یا گارجین کا شئ موہوب پر قبضہ خود نابالغ موہوب لہ کا قبضہ مانا جائے گا، بالغ ہونے کے بعد تجدید قبضہ کی کوئی ضرورت نہیں کیونکہ قبضہ سابق ہی موہوب شئ پر ثبوت ملکیت کے لئے کافی ہے۔

"وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه لأن يده كيده" (ہدایہ ۳/۲۸۷)۔

اگر باپ اپنے نابالغ بیٹے کو کوئی شئ ہبہ کرے تو صرف ہبہ کردینے سے ہی بیٹا اس کا مالک بن جائے گا، اس لئے کہ شئ موہوب باپ یا گارجین کے قبضہ میں موجود ہی ہے، پس قبضہ موجود ہی قبضہ ہبہ کا نائب بن جائے گا، خواہ یہ چیز باپ یا گارجین کے قبضہ میں ہو یا باپ یا گارجین نے دوسرے کے پاس ودیعت رکھوائی ہو اس میں کچھ فرق نہیں، اس واسطے کہ مستودع کا قبضہ مثل باپ یا گارجین کے قبضے کے ہیں۔

حضرت ابوبکر صدیقؓ کی حدیث کو جس میں انہوں نے حضرت عائشہ کو غابہ کے کھجور کے درخت سے بیس وسق کھجور توڑنے کو ہبہ کیا تھا، اس کو حافظ بدرالدین عینی نے طحاوی اور بیہقی کے حوالہ سے ذکر کیا ہے اور پیچھے مؤطا امام مالکؒ ودیگر کتب حدیث سے بھی نقل کیا جاچکا ہے، اس کے ذیل میں لکھا ہے:

"وفيه أن العطية إذا كان من الأب لصغير لايحتاج إلى القبض فيكفي قبوله له" (عمدۃ القاری فی شرح صحیح البخاری ۶/۲۷۶)۔

اس حدیث سے یہ بھی مستنبط ہوتا ہے کہ اگر ہبہ باپ کی طرف سے نابالغ بچہ کے لئے ہو تو اس میں قبضہ کی ضرورت نہیں، کیونکہ باپ کا بچے کے لئے ہبہ کو قبول کرنا ہی کافی ہے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض اہم مسائل

مفتی محمد ثناء الہدیٰ قاسمی ☆

ہدیہ اور ہبہ کے لغوی معنی تحفہ دینے کے ہیں، اصطلاح شرع میں اپنی کسی چیز کا کسی شخص کو بلاعوض مالک بنادینا، ہدیہ اور ہبہ کہلاتا ہے۔ آپس میں ہدایا کا تبادلہ شریعت کی نظر میں مستحسن ہے، کیوں کہ یہ محبت میں اضافے کا سبب ہے اور نفسیاتی طور پر ایک کو دوسرے سے قریب تر کر دیتا ہے، اسی لئے اللہ کے رسول ﷺ نے "تهادوا تحابوا" (السنن الکبریٰ للبیہقی: ۱۵۴/۹ دار الفکر بیروت) فرمایا، عورتوں کو ان کے مزاج کے پس منظر میں خصوصی طور پر ہدیہ کی تحقیر سے منع کیا گیا، اس سلسلے میں اتنی شدت برتی گئی کہ ارشاد فرمایا کہ بکری کا کُھر بھی ہدیہ آئے تو اس کی تحقیر نہ کی جائے (الصحیح البخاری: ۳۴۹/۱ باب الھبۃ وفضلھا والتحریض علیھا)، چونکہ ہدیہ کا دینا فرض، واجب اور مالیات سے متعلق حقوق میں نہیں ہے، اس لئے یہ ایک طرح سے جسے ہدیہ دیا جارہا ہے، اس پر احسان ہے اور اللہ تعالیٰ کو جو صفات پسند ہیں، ان میں ایک احسان بھی ہے، اِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِيْن (سورۃ البقرۃ/ ۲۴)۔

دیگر معاملات کی طرف ہبہ میں جانبین اور فریقین ہوتے ہیں، ایک ہبہ کرنے والا (واہب) ہوتا ہے اور دوسرا جسے ہبہ کیا جارہا (موہوب لہ) ہے، تیسری وہ چیز (شئی موہوب) ہوتی ہے، جو ہبہ کیا جارہا ہے۔ ہبہ کرنے والے کی جانب سے ہبہ محض ایجاب سے صحیح ہوجاتا ہے، اس مسئلے میں تمام ائمہ کا اتفاق ہے، اس لیے کہ امام مالکؒ، امام احمدؒ مطلقاً ہبہ کو فریقین کے لیے صحیح قرار دیتے ہیں، موہوب لہ کے حق میں ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ ضروری نہیں قرار دیتے، رہ گئے امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ تو ان کے سلسلے میں ہدایہ کی عبارت وتصح بالایجاب والقبول (ہدایۃ: کتاب الھبۃ) پر حاشیہ چلپی میں لکھا ہے:

"أقول: العلامة السكاكى قوله وتصح بالإيجاب ...... أى تصح فى حق الواهب بمجرد الإيجاب" (حاشیۃ الچلپی مع الفتح القدیر ۱۹/۹)۔

میں کہتا ہوں کہ علامہ سکاکی نے فرمایا کہ صاحب ہدایہ کا قول تصح بالایجاب کا مطلب واہب کے حق میں محض

☆ نائب ناظم امارت شرعیہ بہار، اڑیسہ وجھارکھنڈ، پھلواری شریف، پٹنہ۔

ایجاب سے صحیح ہوتا ہے۔

اس بات پر اتفاق ہے کہ جس چیز کو ہبہ کر رہا ہے، وہ واہب کی ملکیت ہو، اس لئے اگر کسی نے ایسی چیز کا ہبہ کیا جو اس کی ملکیت نہیں ہے یا ابھی موجود نہیں ہے جیسے کوئی کہے کہ میری بکری کو امسال جو بچہ پیدا ہوگا وہ تیرے لیے ہبہ ہے تو یہ درست نہیں ہوگا، کیونکہ بچہ ابھی موجود نہیں ہے، اسی طرح اس پر بھی اتفاق ہے کہ قبضہ سے پہلے واہب، ہبہ سے رجوع کر سکتا ہے، البتہ ایسا کرنا مکروہ تحریمی ہے اللہ کے رسول ﷺ نے ارشاد فرمایا: اپنا ہبہ واپس لینے والا شخص اس کتے کی طرح ہے جو اپنی ہی قئے چاٹتا ہے۔ ''العائد فی هبته کالکلب یعود فی قیئه'' (الصحیح البخاری حدیث:۳۵۸۹)

اختلاف اس مسئلے میں ہے کہ ہبہ تام کب ہوگا، اور موہوب لہ کے لیے اس معاملہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟ یہ شرط صحت ہے، شرط تمام ہے یا شرط لزوم؟

امام مالکؒ کے نزدیک یہ شرط تمام میں سے ہے، شرط صحت نہیں ہے، بدایۃ المجتہد میں ہے:

''فمالک : القبض عنده فی الهبة من شروط التمام لامن شروط الصحة'' (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۹)۔

امام مالک کے نزدیک قبضہ ہبہ کے تمام ہونے کے لیے شرط ہے، صحت کے لیے نہیں۔

لیکن قبضہ نہ کرنے کی صورت میں ہبہ کے بعض صورتوں میں ختم ہونے کا اندیشہ ہے، اس لیے امام مالکؒ قبضہ پر زور دیتے ہیں، اور جس طرح ایجاب وقبول کے بعد مبیع پر قبضہ کے لیے مجبور کیا جائے گا، ویسے ہی ہبہ کے تمام ہونے کے لیے موہوب لہ کو مجبور کیا جائے گا کہ وہ قبضہ کر لے، کیونکہ قبضہ نہ کرنے کی صورت میں ممکن ہے کہ واہب کے افلاس اور مرض کی وجہ سے یہ معاملہ ختم ہوجائے، اس سلسلہ میں بعض صحابہ کا اثر بھی ہے کہ قبضہ ہبہ میں سد ذرائع کے لئے ہے، یہاں پر حضرت عمرؓ کی جانب منسوب اس روایت کو بھی سامنے رکھنا چاہیے کہ انہوں نے قبضہ کو ہبہ میں شرط تمام اور حق موہوب لہ قرار دیا ہے۔ بدایۃ المجتہد میں ہے:

''واما مالک : فاعتمد الامرین جمیعا اعنی القیاس وما روی عن الصحابة فیه القبض لسد الذریعة التی ذکرها عمر جعل القبض فیها من شروط التمام ومن حق الموهوب له وانه ان تراخی حتی یفوت القبض بمرض او افلاس علی الواهب سقط حقه'' (ایضا ۲/ ۳۳۰)۔

حضرت امام مالکؒ نے دو امور پر اعتماد کیا ہے، میری مراد قیاس اور وہ جو بعض صحابہ سے مروی ہے کہ ہبہ میں قبضہ سد ذرائع کے طور پر ہے جس کو حضرت عمرؓ نے ذکر کیا کہ قبضہ ہبہ میں شروط تمام اور حق موہوب لہ سے ہے اس لئے اگر قبضہ میں تاخیر کیا اور واہب کے مرض یا مفلس ہونے کی وجہ سے قبضہ نہیں ہوسکا، تو موہوب لہ کا حق ساقط ہوجائے گا۔

امام احمد بن حنبلؒ کا موقف امام مالکؒ سے بھی آگے ہے، ان کے نزدیک قبضہ شرط لزوم میں سے ہے، شروط صحت اور شروط تمام میں سے نہیں ہے۔ صرف قبول کر لینے سے قبضہ کے بغیر ہی موہوب لہ مالک ہو جائے گا اور تصرف بھی قبضہ سے قبل درست ہوگا، لیکن لزوم ہبہ کے لئے قبضہ ضروری ہے؛ البتہ ایک روایت امام احمدؒ کی مکیلی اور موزونی اشیاء میں صحت کے لئے قبضہ کے ضروری ہونے کی بھی ہے (ایضا ۲/ ۳۲۹)۔

"مسئلة: قال: ويصح في غير ذالك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع يعنى أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه وروى ذالك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی والشرح الکبیر ۶/ ۲۵۱)۔

مکیلات اور موزونات کے علاوہ اشیاء میں موہوب لہ کے محض قبول سے بیع کی طرح ہبہ صحیح ہو جائے گا اور مجرد عقد سے ہبہ لازم ہوگا اور موہوب میں ملکیت قبضہ سے قبل ہی ثابت ہو جائے گی، حضرت علی اور حضرت ابن مسعود رضی اللہ عنہما نے فرمایا کہ ہبہ جائز ہے جب شئی معلوم ہو، قبضہ ہوا ہو یا نہ ہوا ہو۔

امام احمدؒ کے اس موقف کی تائید میں حضرت عائشہؓ سے متعلق وہ واقعہ بھی ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ کو ایک باغ ہبہ کیا تھا، حضرت عائشہؓ نے ابھی اس پر قبضہ نہیں کیا تھا، حضرت ابوبکرؓ مرض الموت میں مبتلا ہو گئے، فرمایا کہ تم نے نہ تو اس پر قبضہ کیا اور نہ ہی اسے الگ کیا، اس لیے اب وہ وارثوں کا مال ہے۔

"وانک ولم تكوني قبضتيه ولا جذئيه وانها هو اليوم مال الوارث" (بدائع الصنائع: کتاب الهبة ۵/ ۱۷۱)۔

تم نے نہ تو قبضہ کیا اور نہ ہی اسے جدا کیا، اس لیے اب وہ وارث کا مال ہے۔

امام اعظم ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ قبضہ کو ہبہ میں قبول کے بعد ثبوت ملک کے لئے ضروری قرار دیتے ہیں، ہدایہ میں ہے: "والقبض لا بد منه لثبوت الملك" (ہدایۃ: کتاب الهبة)۔

فتاویٰ تاتارخانیہ میں ہے کہ قبضہ سے پہلے ملکیت شئی موہوب پر ثابت نہیں ہوگی۔

"وأما الموهوب فهو أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض" (الفتاویٰ التاتارخانیۃ ۱۴/ ۴۱۲)۔

شئی موہوب پر قبضہ کا ہونا ضروری ہے، قبضہ سے پہلے ملکیت شئی موہوب پر ثابت نہیں ہوگی۔

واقعہ یہ ہے کہ قبضہ ہبہ میں عقد کا رکن نہیں ہے بلکہ وہ اس سے خارج ہے البتہ ثبوت ملک کے لیے شرط ہے۔

"الا تری أن القبض فی الهبة لیس برکن العقد بل هو خارج عنه شرط لثبوت الملک"(تکملہ فتح القدیر مع ہدایہ ۹/ ۴۲۵)۔

حاشیہ چلپی میں ہے:

"أی تصح فی حق الواهب بمجرد الإیجاب وفی حق الموهوب له بالقبول والقبض ،لأن الهبة عقد تبرع فیتم بالمتبرع فصار هو عندنا بمنزلة الإقرار والوصیة ولکن الموهوب له لا یملکه إلا بالقبول والقبض"(حاشیہ چلپی مع فتح القدیر:۹/ ۱۹)۔

ہدایہ میں ہے:"والقبض لا بد منه لثبوت الملک" (ہدایہ کتاب الھبۃ)۔

یعنی واہب کے حق میں تومحض ایجاب سے ہبہ صحیح ہوجائے گا اور موہوب لہ کے حق میں قبولیت اور قبضہ سے،اس لیے کہ ہبہ عقد تبرع ہے تو متبرع کے قبضہ سے مکمل ہوگا،یہ ہمارے نزدیک اقرار اور وصیت کی طرح ہے،لیکن قبول اور قبضہ کے بغیر موہوب لہ مالک نہیں ہوگا۔

ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہے۔

کتاب الام میں حضرت امام شافعیؒ کا یہ قول نقل کیا ہے کہ تمام وہ عقود جو بلاعوض ہوتے ہیں جیسے ہبہ،عطیہ،صدقہ غیر محرمہ یہ سب عطایا کے قبیل سے ہیں اور یہ بغیر قبضہ کے مکمل نہیں ہوتے۔

"قال الشافعی : هکذا کل هبة ونحلة وصدقة غیر محرمة فهی کلها من العطایا التی لا یؤخذ علیها عوض لا تتم إلا بقبض المعطی" (الام: کتاب الھبۃ ۴/ ۴۷)۔

امام شافعی کے بقول ایسے ہی ہر ہبہ،عطیہ،صدقہ غیر محرمہ ان عطایا میں سے ہیں جن پر کوئی عوض نہیں لیا جاتا یہ سب معطی کے قبضہ کے بغیر مکمل نہیں ہوتے۔

اس سلسلہ میں ایک دوسرا قول بھی حضرت سفیان ثوریؒ،امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ سے منقول ہے کہ قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لیے شرط ہے اور اس پر ان حضرات کا اتفاق نقل کیا ہے:

"فاتفق الثوری والشافعی وأبو حنیفة أن من شرط صحة الهبة القبض"(بدایۃ المجتھد ۲/ ۳۲۹)۔

صحت ہبہ کے لئے قبضہ کے شرط ہونے پر حضرت ثوریؒ امام شافعیؒ اور امام ابوحنیفہؒ کا اتفاق ہے۔

ان تمام مباحث کی روشنی میں احقر کا خیال ہے کہ ایک ہے صحت ہبہ اور ایک ہے ملکیت،ہبہ بغیر قبضہ کے بھی صحیح ہوگا،البتہ ثبوت ملک اور تصرف بغیر قبضہ کے نہیں کیا جا سکتا،رہ گئی بات موہوب لہ کی جانب سے قبضہ میں تاخیر کی تو وہ اس کا

عمل ہے اور اگر اس کے عمل سے ہبہ کے واپس ہونے یا ختم ہونے کی نوبت آتی ہے تو وہ خود ذمہ دار ہے، واہب کو اس سلسلے میں مورد الزام نہیں ٹھہرایا جاسکتا۔ البتہ اگر واہب خود ہی قبضہ دینے میں ٹال مٹول کر رہا ہے تو موہوب لہ اس سے تقسیم کر کے قبضہ دلانے کا مطالبہ کرسکتا ہے، کیونکہ اس نے ایک جائز چیز کو اپنے ذمہ لازم کرلیا ہے، اس لئے جس طرح نفل نماز، روزے وغیرہ شروع کرنے کے بعد لازم ہوجاتے ہیں اور فساد کی شکل میں ان کی قضا لازم آتی ہے، اسی طرح واہب نے جب ہبہ کر دیا تو اس پر لازم ہوگیا کہ وہ اسے تقسیم کر کے حوالہ کرے، تقسیم کرنے کی اجرت بھی واہب کو ادا کرنا ہوگا، کیونکہ اس کو اپنے عمل کو باطل ہونے سے بچانا ہے، ولا تبطلوا اعمالکم ارشاد ربانی ہے۔ اور اسے متبرع پر ضمان نہیں سمجھنا چاہیے، بلکہ یہ واہب کے عمل احسان کا اتمام ہے جو ہبہ کر کے اس نے اپنے ذمہ لازم کرلیا ہے۔

موہوب لہ قبضہ کے لئے اگر ایجاب کی مجلس میں ہی تیار ہوگیا اور اس نے علی الفور موہوبہ اشیاء پر قبضہ کرلیا تو واہب کی الگ سے اجازت ضروری نہیں ہے، لیکن اگر مجلس ختم ہوگئی اور بعد میں موہوب لہ نے قبضہ کے لیے سوچا تو اب اجازت واہب سے لینا ضروری ہوگا، کیونکہ ممکن ہے واہب کی رائے بدل گئی ہو، جیسے حضرت ابوبکر صدیقؓ کی رائے حضرت عائشہؓ کو ہبہ کیے باغ کے سلسلہ میں بدل گئی تھی۔

قبضہ کے معنی مقبوض میں تمکن من التصرف ہے، اب قبضہ حقیقی ہو یا حکمی مجلس میں ہو یا مجلس کے بعد، قیاس تو یہی کہتا ہے کہ تبرع ہونے کی وجہ سے قبضہ کے صحیح ہونے کے لیے واہب کی اجازت ضروری ہونی چاہیے، جیسا کہ قبضہ کے صحیح ہونے کے لئے جمہور علماء کی رائے ہے؛ لیکن امام ابوحنیفہؒ استحساناً مجلس میں قبضہ کرنے کی صورت میں اجازت ضروری نہیں قرار دیتے، کیونکہ فوری طور پر قبضہ کی صورت میں رائے بدلنے کے امکانات نہیں کے برابر ہیں۔ الفقہ الاسلامی وادلتہ میں ہے:

"ویشترط لصحة القبض عند جمهور العلماء ان یکون باذن الواهب... الا ان الحنفیة قالوا: القیاس لا یجوز قبض الهبة الا باذن الواهب سواء تم القبض فی مجلس العقد ام بعد الافتراق، والاستحسان ان الموهوب له اذا قبض الموهوب فی مجلس العقد بغیر امر الواهب جاز وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لم یجز الا ان یاذن له الواهب فی القبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۸)۔

قبضہ کے صحیح ہونے کے لیے جمہور علماء نے واہب کی اجازت کی شرط لگائی ہے سوائے احناف کہ جنہوں نے کہا کہ قیاس یہی ہے کہ ہبہ پر قبضہ بغیر واہب کی اجازت کے جائز نہ ہو، چاہے قبضہ مجلس عقد میں مکمل ہو یا بعد میں، البتہ استحسان یہ ہے کہ موہوب لہ جب مجلس عقد میں بغیر واہب کی اجازت کے قبضہ کرلے تو جائز ہے اور مجلس سے الگ ہونے کے بعد قبضہ کرے تو قبضہ بغیر واہب کی اجازت کے جائز نہیں ہوگا۔

اگر ہبہ کرنے والے نے کسی ایسے نابالغ لڑکے یا لڑکی کو ہبہ کیا جس کا وہ خود گارجین ہے، تو اس شکل میں نابالغ کا قبضہ الگ سے ضروری نہیں ہوگا۔ واہب کا قبضہ ہی کافی ہوگا کیونکہ موہوب لہ اسی کی گارجین شپ میں ہے اور اس طرح ہبہ تمام سمجھا جائے گا، بلوغیت کے بعد موہوب لہ کو اپنی ملکیت واہب کے قبضہ سے نکالنے کا قانونی اور شرعی حق ہوگا۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه" (تکملۃ البحر الرائق ۷/۴۹۰)۔

باپ کا اپنے چھوٹے بچے کو ہبہ کرنا محض عقد سے مکمل ہو جائے گا، اس لیے کہ باپ کا قبضہ موہوب لہ کے قبضہ کے قائم مقام ہے۔

ایسا ممکن ہے کہ جب یہ لڑکا بالغ ہو جائے تو باپ موہوب لہ کو شئی کی ملکیت منتقل کرنے میں پس وپیش سے کام لے، اس صورت حال میں شئی موہوب پر اپنی ملکیت ثابت کرنے کے لئے شہادتوں کی ضرورت ہوگی، اسی لیے حضرت عثمان غنیؓ نے فرمایا کہ واہب اس ہبہ کا اعلان کردے اور لوگوں کو شاہد بنادے۔

"عن عثمان بن عفانؓ أنه قال: من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يجوز نحله فاعلن لها واشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه" (السنن الکبریٰ للبیہقی ۶/۱۵۶)۔

حضرت عثمان بن عفانؓ نے فرمایا کہ جو شخص اپنے نابالغ چھوٹے بچے کے لئے ہبہ کرے تو اس کا ہبہ کرنا جائز ہے، اس کا اعلان کردے اور اس پر گواہ بنادے اگرچہ باپ ہی ولی ہو۔

شاہد بنانا احتیاطاً ہی ہے کہ مبادا جب لڑکا بڑا ہو تو گارجین انکار کردے۔ تاتارخانیہ میں ہے:

"ولكن ذكر الإشهاد احتياطا احترازاً عن الجحود إذا كبر الولد" (الفتاویٰ التاتارخانیۃ کتاب الھبۃ ۱۴/۴۶۳)۔

گواہ بنانے کا ذکر احتیاط اور لڑکے کے بڑے ہونے کے بعد انکار سے احتراز کے لیے کیا ہے۔

جن چیزوں کا ہبہ کیا جارہا ہے، اس کے اعتبار سے قبضہ کے وقت بعض دشواریاں آسکتی ہیں، ان میں سے ایک یہ ہے کہ ہبہ جس چیز کا کیا گیا ہے وہ مشترک ہے، دوسرے جو شرکاء ہیں ان سے شئی موہوب کا حصہ ممیز اور ممتاز نہیں ہے اور مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہے، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارے ہو اور دوسرا حصہ دوسری جانب ہونے کی وجہ سے غیر اہم اور کم قیمتی ہو تو یہ آپس میں تصادم اور نزاع کا سبب بن سکتا ہے اور قبضہ میں تاخیر ہو سکتی ہے، اس لیے حضرت امام ابوحنیفہؒ فرماتے ہیں کہ شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے ورنہ ایسی چیزوں میں ہبہ نافذ نہیں ہوگا، بدائع نے اس پر صحابہؓ کرام کا اجماع نقل کیا ہے:

"روی عن سیدنا علی رضی اللہ عنہ انہ قال : من وھب ثلاث کذا او ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم، وکل ذالک بمحضر من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ ولم ینقل انہ انکر علیھم منکر ، فیکون اجماعا" (بدائع الصنائع کتاب الھبۃ ۵/۱۷۱)۔

حضرت علیؓ سے مروی ہے کہ آپ نے فرمایا: جو تہائی اور چوتھائی چیز کا ہبہ کرے تو جب تک تقسیم نہ کر دیا جائے، جائز نہیں ہوگا، یہ باتیں صحابہ کرام کی موجودگی میں ہوئیں، اور اس پر کسی کی نکیر منقول نہیں ہے تو یہ اجماعی مسئلہ ہو گیا۔
یہ اس لئے بھی ضروری ہے کہ غیر منقسم شئی موہوب کا تصرف ممکن نہیں ہوگا، اس لیے کہ پوری چیز اس کی نہیں ہے اور اپنا حصہ اس کا ممیز نہیں ہے۔

"ولا یتمکن من التصرف فیہ بالتصرف فی الکل لان العقد لم یتناول الکل " (ایضا)۔
کل میں تصرف ہونے کی وجہ سے موہوب لہ تصرف پر قادر نہیں ہے، اس لیے کہ عقد ہبہ میں پوری چیز شامل نہیں ہے۔

امام ابوحنیفہؒ کے علاوہ ائمہ ثلاثہ اور صاحبین ہبہ کو بیع پر قیاس کرتے ہوئے ہبہ مشاع کے جواز کے قائل ہیں، یعنی جس طرح مشترک اشیاء کو فروخت کرنا درست ہے، اسی طرح مشترک اشیاء کو ہبہ کرنا بھی درست ہے:
"قال المالکیۃ والشافعیۃ والحنابلۃ: ان ھبۃ المشاع جائزۃ کالبیع فان القبض فی ھبۃ المشاع یصح کالقبض فی المبیع المشاع" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۱)۔
مالکیہ، شوافع اور حنابلہ ہبہ مشاع کے بیع کی طرح جواز کے قائل ہیں، جس طرح مبیع مشاع میں قبضہ صحیح ہوتا ہے، ویسے ہی ہبہ مشاع میں بھی قبضہ صحیح ہوگا۔
فتاویٰ ہندیہ میں ہے:
"واما الشیوع من طرف الموھوب لہ فمانع من جواز الھبۃ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالیٰ خلافا لھما کذا فی الذخیرۃ" (فتاویٰ ہندیہ کتاب الھبۃ ۴/۳۷۸)۔

موہوب لہ کا حق قبضہ، صاحبینؒ کے برخلاف ہبہ مشاع کے جواز میں امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک مانع ہے۔
حضرت امام ابوحنیفہؒ کی نظر اس پر ہے کہ ہبہ مشاع پر قبضہ میں دشواری ہوگی، اسی لیے وہ اس کے قائل ہیں کہ اگر کسی نے ہبہ مشاع کیا اور قبضہ سے پہلے تقسیم کا عمل کر دیا تو یہ صورت جائز ہوگی، کیونکہ اس صورت میں قبضہ میں دشواری نہیں ہے اور تنازع کا بھی کوئی موقع نہیں ہے۔ اسی طرح چند شرکاء نے کسی مشترک چیز کا ہبہ کسی ایک شخص کو کر دیا تو یہ صورت بھی حضرت امام ابوحنیفہؒ کے یہاں درست ہے۔

"اذا وهب اثنان من رجل دارا فانه يصح بالاجماع " (ایضا)۔

جب دو آدمی نے ایک گھر ایک آدمی کو ہبہ کیا تو یہ بالا جماع صحیح ہے۔

ائمہ ثلاثہؒ اور صاحبینؒ کی نظر اس پر ہے کہ عاقل بالغ ایک تبرع کر رہا ہے تو اس کو صحیح ہونا چاہئے جیسے مبیع مشاع کی بیع درست ہوتی ہے، جس کے قائل حضرت امام ابوحنیفہؒ بھی ہیں۔

اس کے علاوہ روایات اور آثار بھی ائمہ ثلاثہؒ اور صاحبینؒ کی مؤید ہیں، قرآن کریم کی آیت "فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ" (سورۂ بقرہ:۲۲۵) سے یہ بات سمجھ میں آتی ہے کہ اللہ تعالیٰ نے طلاق قبل الدخول میں نصف مہر کو واجب قرار دیا اور اگر اس میں سے بیوی کچھ معاف کر دیتی ہے تو اس کی اجازت دیا، اس آیت میں عین، دین، مشاع ومقسوم کی صراحت کا نہ ہونا اس بات کی متقاضی ہے کہ ہبہ مشاع درست ہے، بدائع نے اس کا ذکر کرتے ہوئے لکھا ہے:

"اوجب سبحانه وتعالىٰ نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول الا ان يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع فى الجملة"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰)۔

طلاق قبل الدخول کی صورت میں اللہ تعالیٰ نے متعینہ مہر کا نصف مقرر کیا ہے سوائے اس شکل کے کہ بیوی نصف میں بھی کمی کردے۔ مہر کے اس مسئلے میں عین، دین، مشاع، اور مقسوم کی تفصیل نہیں ہے جو مجموعی طور پر ہبہ مشاع کے جواز پر دال ہے۔

امام بخاریؒ نے ایک باب " باب الهبة والمقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة" کا قائم کیا ہے، اور اس ذیل میں اس حدیث کو ذکر کیا ہے، جس میں صحابہ کرام کے ذریعہ مال غنیمت کی واپسی بغیر تقسیم کے مذکور ہے، یہ واپسی اور مال غنیمت کا لوٹانا اصلا ہبہ ہے اور چونکہ یہ معاملہ غیر منقسم مال غنیمت میں ہوا، اس لیے یہ ہبہ مشاع کے قبیل سے ہے۔

"وقد وهب النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه لهوازن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم" (الصحیح البخاری ۱/ ۳۵۵)۔

اللہ کے رسول ﷺ اور صحابہ کرامؓ نے جو مال غنیمت قبیلہ ہوازن سے حاصل ہوا تھا، ان میں سے کچھ واپس کر دیا حالانکہ مال غنیمت آپس میں تقسیم نہیں کیا گیا تھا۔

المغنی میں اسے ہبہ المشاع قرار دیا گیا ہے:

"أن وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" وهذا هبة المشاع"(المغنی والشرح الکبیر ۶/ ۲۵۴)۔

وفد ہوازن نے جب آ کر اس مال غنیمت کی واپسی کی درخواست کی، جو ان کے قبیلے سے حاصل ہوا تھا، تو اللہ کے رسول ﷺ نے فرمایا: جو میرے اور بنی عبد المطلب کے حصہ کا ہے، وہ تمہارے لیے ہے، یہ ہبہ مشاع ہے۔
اسی طرح حضرت سعد بن زرارہ کا مسجد کے لیے اپنے حصے کی زمین کا ہبہ کرنا؛ حالانکہ وہ تین آدمی کی غیر منقسم زمین تھی اور دو اس زمین کو فوری طور پر نہ تو ہبہ کرنے اور نہ بیچنے کو تیار تھے، حضور ﷺ نے اسے قبول کر لیا، حالانکہ یہ ہبۂ مشاع تھا، کیونکہ ایک ہی حصہ حضرت اسعد بن زرارہ کا تھا اور دو دوسرے لوگوں کا تھا، بعد میں ان دونوں نے بھی ہبہ کر دیا، لیکن جس وقت حضور ﷺ نے اسعد بن زرارہ کا حصہ قبول کیا وہ ہبہ مشاع تھا اور نبی ﷺ کا کوئی عمل کم سے کم جواز کو ثابت کرتا ہے (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰)۔

فقہاء کرام کی آرا کے تفصیلی مطالعہ سے جو بات سمجھ میں آتی ہے وہ یہی ہے کہ ہبہ مشاع اگر باعث نزاع نہ بنے تو جائز ہے، اور اس پر صحیح ہونے کا حکم لگایا جانا چاہئے۔ فیض الباری میں ایک اصول یہ ذکر کیا گیا ہے کہ کبھی فساد حق شرعی کی بنا پر پیدا ہوتا ہے جیسے وہ معاملات جن کا مدار معصیت پر ہے، اور کبھی فساد اختلاف اور تنازع کے اندیشہ کے سبب ہوتا ہے، اور اس میں کوئی دوسری بات شریعت کے خلاف نہیں ہوتی، ایسے میں یہ معاملہ دیانۃً علت فساد، منازعت کے ختم ہونے کی وجہ سے جائز ہوگا، اسی بنیاد پر بیع فاسد کی بعض قسموں کو دیانتاً جائز کہا جاتا ہے:

"وذالک لأن الفساد قد يكون حق الشرع بأن اشتمل العقد على مآثم فلا يجوز بحال وقد يكون الفساد بمخافة التنازع ولا يكون فيه شئي آخر يوجب الإثم فذالک إن لم يقع فيه التنازع جاز عندي ديانة وأن يبقى فاسدا قضاء الارتفاع علة الفساد وهي المنازعة "(فیض الباری ۳/ ۲۵۸)۔
اور یہ حکم اس لئے ہے کہ فساد کبھی حق شرع کی وجہ سے ہوتا ہے بایں طور کہ معاملہ کسی گناہ پر مشتمل ہو تو یہ کسی حال میں جائز نہیں ہے اور کبھی فساد تنازع کے خوف سے آتا ہے اور کوئی دوسری چیز اس میں موجب گناہ نہیں ہوتی۔ اس دوسری قسم میں اگر تنازع واقع نہ ہو تو میرے نزدیک دیانۃ جائز ہے علت فساد منازعۃ کے ختم ہونے کی وجہ سے، البتہ قضاءً فساد باقی رہے گا۔

عدم تنازع کی وجہ سے ہی فقہاء نے باپ کی طرف سے ایسے ہبہ کو درست قرار دیا ہے جس میں اس نے کسی خاص

طرف سے لڑکوں کو زمین تقسیم کر لینے کا حکم دیا اور اسے مالک بنانے کا ارادہ کر لیا، لڑکوں نے اسے تقسیم کر لیا، کوئی جھگڑا نہیں ہوا ، اور سب آپس میں اس تقسیم پر راضی ہیں، تو بس ہبہ کے جواز کے لیے اتنا ہی کافی ہے، تقسیم کے بعد والد کے لئے اس کو مالک بنانے کی وضاحت ضروری نہیں ہے، گو حضرت حسن کا ایک قول اس میں ثبوت ملکیت سے انکار کا ہے، لیکن فتویٰ عمر نسفی کے قول پر ہے جو تاتارخانیہ میں اس طرح مذکور ہے۔

"سئل عمر النسفي عمن امراولا ده ان يقتسموا ارضه التي في ناحية كذا بينهم واراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج فيه الى ان يقول لهم الاب : ملكتكم هذه الاراضي ، او يقول : لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المقرر؟ فقال : لا وسئل عن الحسن فقال : لا تثبت الملك لهم بالقسمة " (الفتاویٰ التاتارخانیۃ)۔

حضرت عمر نسفی سے دریافت کیا گیا اس شخص کے بارے میں جس نے اپنی اولاد کو زمین ایک خاص جانب سے تقسیم کر لینے کو کہا اور ارادہ تملیک کا کیا، لڑکوں نے آپس میں تقسیم کر لیا اور اس تقسیم پر وہ راضی ہوئے تو کیا ان کی ملکیت ثابت ہوگی یا ملکیت کے حصول کے لیے والد کو یہ کہنے کی ضرورت ہوگی کہ میں نے اس اراضی کا تم لوگوں کو مالک بنادیا یا اس متعین حصہ کا تم کو مالک بنایا، فرمایا: اس کی ضرورت نہیں ہے حضرت حسن سے دریافت کیا گیا تو فرمایا کہ صرف تقسیم سے ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

ان ابحاث کی روشنی میں اسلامک فقہ اکیڈمی کے ذریعہ جاری سوالات کے جوابات درج ذیل ہیں:

۱۔ ہبہ کے درست ہونے کے لئے شئی موہوب کا مقسوم ہونا صرف اس شکل میں ضروری ہے، جس میں نزاع کی صورت پیدا ہوسکتی ہو۔

۲۔ مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق کے باوجود نزاع نہ ہو اور آپس میں تقسیم کر لیں تو یہ درست ہوگا اور اس شکل میں بھی ہبہ مشاع کی گنجائش ہے۔

۳۔ تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو ہبہ مشاع درست ہوگا۔

۴۔ ہبہ میں قبضہ ثبوت ملک کے لیے ہے۔

۵۔ ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود گارجین ہے تو اس صورت میں ثبوت ملک کے لیے بھی علاحدہ سے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے البتہ اس صورت میں اعلان اور اشہاد بہتر ہے۔ بلوغیت کے بعد الگ سے قبضہ کے بغیر ہی اس کی ملکیت موہوب لہ کی ہوگی اور واہب کے قبضہ نہ دینے کی شکل میں اپنے حق کے حصول کے لئے وہ عند القضاء مقدمہ کر سکتا ہے۔

ہبہ کے بعض مسائل

مفتی جمیل احمد نذیری☆

شرائط ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

شرائط ہبہ پر گفتگو کرتے ہوئے بدایۃ المجتہد کے مصنف لکھتے ہیں:

"وأما الشروط فأشهرها القبض أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبوحنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالک ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فان تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة..........فمالک: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة وهو عند الشافعي و أبي حنيفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبوثور تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها اصلا لامن شرط تمام ولا من شرط صحة" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۷)۔

ہبہ کی شرائط میں سب سے مشہور شرط قبضہ ہے، علماء کا اس میں اختلاف ہے کہ قبضہ صحت عقد کے لئے شرط ہے یا نہیں؟ ثوریؒ، شافعیؒ، اور ابوحنیفہؒ کا اتفاق ہے کہ صحت ہبہ کی شرط میں سے قبضہ ہے، اور جب قبضہ نہیں کیا تو وہ ہبہ، واہب پر لازم نہیں ہوا، مالکؒ کہتے ہیں کہ ہبہ قبول کر لینے سے منعقد ہو جائے گا، اور قبضہ پر مجبور کیا جائے گا، بیع اور ہبہ دونوں کا معاملہ برابر رہے گا، پس اگر موہوب لہ قبضہ طلب کرنے سے مستثنی کرے یہاں تک کہ واہب مفلس ہو جائے یا مریض ہو جائے تو ہبہ باطل ہو گیا..........خلاصہ یہ کہ امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ تمامیت کی شوط میں سے ہے، شروط صحت میں سے نہیں ہے، اور امام شافعیؒ اور امام ابوحنیفہ کے نزدیک شروط صحت میں سے ہے، اور امام احمدؒ اور ابوثورؒ کہتے ہیں کہ ہبہ، عقد ہبہ سے صحیح ہو جاتا ہے، قبضہ اس کی شرائط میں سے بالکل نہیں ہے، نہ شروط تمامیت میں سے ہے، نہ شروط صحت میں سے۔

☆ مہتمم جامعہ عربیہ عین الاسلام نوادہ، مبارک پور اعظم گڑھ (یوپی)۔

لیکن ابوثور اور امام احمدؒ کے برخلاف، بلکہ امام مالکؒ کے بھی برخلاف عام ائمہ مجتہدین قبضہ کو شروط ہبہ میں سے مانتے ہیں، اکثر کا رجحان یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کی شروط صحت میں سے ہے، اگر شی موہوب پر قبضہ نہیں ہوا تو ہبہ صحیح نہیں ہوا۔

امام کاسانیؒ لکھتے ہیں:

"قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف يشاء وقال مالك رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۵)۔

عام علماء کہتے ہیں کہ قبضہ شرط ہے اور موہوب، قبضہ سے پہلے واہب کی ملکیت میں ہے، وہ جیسے چاہے تصرف کرے، اور امام مالکؒ کہتے ہیں کہ شرط نہیں ہے، موہوب لہ، موہوب کا بغیر قبضہ کے بھی مالک ہو جاتا ہے۔

ہبہ میں قبض شرط ہونے کے دلائل:

جو ائمہ مجتہدین، ہبہ میں قبضہ شرط قرار دیتے ہیں ان کی ایک دلیل یہ حدیث نبوی ہے: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" (ہدایہ ۳/۲۶۷) (ہبہ جائز نہیں ہے مگر قبضہ کیا ہوا)۔

یہ ہدایہ کے الفاظ ہیں، بدائع الصنائع میں الفاظ اسی طرح ہیں:

"لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" (بدائع الصنائع ۵/۱۶۲) (ہبہ جائز نہیں ہے مگر وہ جس پر قبضہ کیا ہو اور جو دوسروں کی شرکت سے رہ گیا ہو)۔

لیکن حافظ زیلعی نے نصب الرایہ میں اسے غریب کہا ہے (نصب الرایہ ۴/۱۲۱)، البتہ مصنف عبد الرزاق میں اسی معنی ومفہوم میں ابراہیم نخعیؒ کا قول موجود ہے (مصنف عبد الرزاق ۹/۱۰۳)۔

ہبہ میں قبضہ شرط ہونا، اور بغیر قبضہ کے ہبہ نافذ نہ ہونا حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ اور حضرت علیؓ سے ثابت ہے، اور کسی صحابہ سے ان کی بات کا رد وانکار وارد نہیں، اس سے یہ مسئلہ اجماعی ہو گیا، یعنی اس بات پر اجماع سکوتی ہو گیا کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے۔

بدائع الصنائع میں ہے:

"ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰) (ہماری دلیل اجماع صحابہؓ ہے)۔

اسی کتاب میں دوسری جگہ ہے: "وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا" (کتاب مذکور ص ۱۷۱) (یہ سب رسول اللہ ﷺ کے اصحاب کی موجودگی میں ہوا، اور کسی کا بھی انکار منقول نہیں، لہذا یہ اجماع ہو گیا)۔

فقہ شافعیؒ کی کتاب المغنی میں ہے:

"ولنا إجماع الصحابة رضی الله عنهم فإن ماقلناه مروی عن أبی بکر و عمر رضی الله عنهما ولم يعرف لهما فی الصحابة مخالف" (المغنی مع الشرح الکبیر ۲۴۶/۶) (ہماری دلیل صحابہ کرامؓ کا اجماع ہے، اس لئے کہ جو بات ہم نے کہی وہ حضرت ابوبکرؓ اور حضرت عمرؓ سے مروی ہے، اور صحابہؓ اُن دونوں کا کوئی مخالف نہیں جانا گیا)، واضح رہے کہ مکیلی اور موزونی چیزوں میں قبضہ کے بغیر ہبہ صحیح نہ ہونے کے شافعیہ بھی قائل ہیں، المغنی کی مذکورہ عبارت اسی ضمن میں ہے، المغنی میں اس کو اکثر فقہاء کا قول قرار دیا گیا ہے، عبارت یہ ہے: "إذا ثبت هذا فإن المکیل والموزون لا تکرم فیه الصدقة والهبة إلا بالقبض وهو قول أکثر الفقهاء منهم النخعی والثوری والحسن بن صالح وأبو حنیفة والشافعی" (۲۴۶/۶)"۔

دوسری جگہ ہے: "قال المروزی اتفق أبوبکر وعمر وعثمان و علی أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة" (المغنی مع الشرح الکبیر ۲۴۷/۶) (مروزی کہتے ہیں کہ حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، حضرت عثمانؓ، اور حضرت علیؓ اسی بات پر متفق ہیں کہ ہبہ بغیر قبضہ کے جائز نہیں)۔

حضرت ابوبکرؓ کا واقعہ یہ ہے کہ انہوں نے اپنے مرض وفات میں حضرت عائشہ کو بلایا اور فرمایا میرا جو مال عالیہ (مدینہ کے بالائی حصہ) میں ہے، اس میں سے میں نے تم کو بیس وسق کٹی ہوئی کھجور دی تھی لیکن تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا اور اپنے لئے اکٹھا نہیں کیا، اس لئے اب وہ وارث کا مال ہے، یہ الفاظ ہیں:

"إنک لم تکون قبضتیه ولا حرزتیه وإنما هو الیوم مال الوارث" (بدائع ۱۶۳/۵ مؤطا امام مالک فی القضاء باب مالا یجوز من النحل) (تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا، تم نے اسے اپنے لئے اکٹھا نہیں کیا اب تو وہ وارث کا مال ہے)۔

حضرت عمرؓ فرماتے ہیں:

"وأیم الله لا ینحل أحدکم ولده نحلی لا یحوزها ولا یقسمها فیموت إلا جعلتها میراثا لورثه" (بدائع الصنائع ۱۶۷/۵) (اللہ کی قسم! اگر تم میں سے کوئی اپنی اولاد کو ایسا عطیہ دے کہ جسے اس کو الگ کر کے اور تقسیم کر کے نہ دے اور مر جائے تو میں اسے اس کے ورثہ کی میراث بنادوں گا)۔

دوسری روایت میں ہے:

"لا نحلة نحلة یحوزها الولد دون الوالد" (المغنی ۲۴۷/۶) (عطیہ وہی ہے جسے لڑکا اپنے لئے اکٹھا کرے نہ کہ والد)۔

حضرت عثمان غنیؓ فرماتے ہیں:

"إن الوالد یحوز لولده إذا كانوا صغارا" (حوالہ مذکورہ) (والد اپنے لڑکے کے لئے اسی وقت عطیہ اپنے پاس جمع کرسکتا ہے جب کہ وہ نابالغ ہو)۔

یعنی اگر اولاد بالغ ہے تو اس کو ہبہ شدہ چیز پر باپ کا قبضہ نہیں، خود اولاد کو قبضہ کرنا چاہئے، تب قبضہ مانا جائے گا۔

حضرت علیؓ فرماتے ہیں:

"من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا یجوز مالم یقاسم" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱) (جس نے اپنے مال کا تہائی یا چوتھائی کسی کو دیا تو اس وقت تک جائز نہیں جب تک تقسیم نہ کردے)۔

بدائع الصنائع میں ایک اور جگہ خلفائے راشدین کے ساتھ حضرت عبداللہ بن عباسؓ کا بھی نام ہے، لکھتے ہیں:

"إنهم قالوا لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم یرد عن غیرهم خلافه" (کتاب مذکور ص ۱۲۶) (یہ سب کہتے ہیں کہ ہبہ اسی وقت جائز ہے جب اس پر قبضہ ہو، الگ کیا ہوا ہو، ان حضرات کے اس قول کی کسی سے مخالفت وارد نہیں)۔

ہبہ میں قبضہ شرط ہونا چاہئے یا نہیں؟ اب تک کی گفتگو روایات کی روشنی میں تھی، اب عقلی طور پر غور کرنے کی ضرورت ہے۔

اس میں کوئی شک نہیں کہ یہ عقد تبرع ہے اور یہ سبھی کو تسلیم ہے، اب اگر بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت ہوجائے تو یہ عقد تبرع نہ ہوکر عقد لزوم ہوجاتا ہے، یعنی واہب پر وہ کام لازم ہوجاتا ہے جس کا اس نے تبرع نہیں کیا، یعنی اس نے قبضہ نہیں کرایا، حوالگی نہیں کی، موہوب لہ کے مالک ہوجانے پر ظاہر ہے کہ واہب پر حوالگی اور قبضہ کرادینا لازم ہوجائے گا جو تبرع کے خلاف ہے۔

"وفی إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح" (ہدایہ ۳/۲۶۷) (قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت کرنے میں متبرع یعنی (واہب) پر وہ چیز لازم کرنی ہے جس کا اس نے تبرع نہیں کیا اور وہ ہے حوالگی، لہٰذا قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت نہ ہوگی)۔

ایسی صورت میں ہبہ عقد تبرع نہ رہ کر عقد ضمان بن جائے گا، جو تبرع کے بالکل برعکس صورت ہے، جبکہ اس کا عقد تبرع ہونا اتنا واضح ہے کہ اس کا حق بھی اس کو ہے جو تبرع کا اہل ہے۔

"وأما ما یرجع إلى الواهب فهو أن یكون ممن یملك التبرع لأن الهبة تبرع فلا یملكها من

لا یملک التبرع فلا تجوز ھبۃ الصبی والمجنون لأنھما لا یملکان التبرع لکونہ ضررا محصنا لا یقابلہ نفع دنیوی فلا یملکھا الصبی والجنون کالطلاق والعتاق" (بدائع الصنائع ۱۲۸/۵)۔

(جو شرط واہب سے متعلق ہے وہ یہ ہے کہ وہ ایسا شخص ہو جو تبرع کرسکتا ہو، اس لئے کہ ہبہ تبرع ہے، ہبہ کا اختیار اسی کو ہوگا جس کو تبرع کا اختیار ہو، لہذا بچے اور پاگل کا ہبہ صحیح نہیں، کیونکہ وہ دونوں تبرع کا اختیار نہیں رکھتے، کیونکہ تبرع ضرر محض ہے، اس کے مقابلے میں کوئی دنیوی نفع نہیں، لہذا بچے اور پاگل اس کا اختیار نہیں رکھیں گے، جیسے طلاق اور عتاق کا اختیار نہیں رکھتے)۔

ہبہ کا عقد تبرع ہونا، قبضہ کے بغیر ملکیت کے ثبوت میں مانع ہے، بدائع میں ہے:

"ولأنھا عقد تبرع فلو صحت بدون القبض یثبت للموھوب لہ ولایۃ مطالبۃ الواھب بالتسلیم فتصیر عقد ضمان وھذا تغییر للمشروع" (بدائع الصنائع ۱۲۶/۵) (اس لئے کہ وہ عقد تبرع ہے، پس اگر بغیر قبضہ کے صحیح ہوجائے تو موہوب لہ کو حوالگی کے لئے واہب سے مطالبہ کرنے کا حق حاصل ہوجائے گا، تب ہر عقد ضمان بن جائے گا، اور یہ مشروع کو بدل دینا ہے)۔

دوسری جگہ ہے:

"لما أنہ لو ملکہ بنفس العقد یثبت لہ ولایۃ المطالبۃ بالتسلیم فیؤدی الی ایجاب الضمان فی عقد التبرع وفیہ تغییر المشروع" (کتاب مذکور ۱۷۱) (اس لئے کہ اگر وہ نفس عقد سے ہی موہوب کا مالک ہوجائے تو اس کے لئے حوالگی کے مطالبہ کی ولایت ثابت ہوجائے گی، یہ چیز عقد تبرع میں ضمان کو واجب کردے گی اور اس میں مشروع کو بدل دینا ہے)۔

لہذا امام مالکؒ کا بغیر قبضہ کئے شئ موہوب کا مالک، موہوب لہ کو قرار دینا تعجب خیز ہے، کیونکہ یہ واہب پر حوالگی کا دباؤ ڈالنا ہے، جبکہ عقد تبرع میں کوئی دباؤ نہیں ڈالا جاسکتا، دوسری طرف یہ امر بھی تعجب خیز ہے جو بدایۃ المجتہد (ص ۳۶۷) پر ہے کہ اگر موہوب لہ قبض کا مطالبہ کرنے میں سستی برتے، تب تک واہب مفلس ہوجائے یا مرض وفات میں مبتلا ہوجائے تو یہ باطل ہوجاتا ہے، ملکیت ثابت ہوجانے کے بعد ملکیت کا بطلان بغیر مالک (موہوب لہ) کے باطل کئے کیسے باطل ہوسکتا ہے؟ جب وہ مالک ہوگیا تو مالک رہے گا، جب وہ خود ملکیت کو باطل کرے، تب ہی ملکیت باطل ہونی چاہئے نہ یہ کہ مطالبہ قبضہ میں سستی برتنے سے۔

امام مالکؒ نے ہبہ کو وصیت پر قیاس کیا ہے، ان کا کہنا ہے کہ جس طرح وصیت عقد تبرع ہے اور شئ موصی لہ پر قبضہ

کے بغیر ہی ملکیت کا فائدہ دیتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی بغیر قبضہ کے، ملکیت کا فائدہ دے گا، لیکن وصیت اور ہبہ میں یہی بنیادی فرق ہے کہ وصیت کرنے والا جو کہ متبرع ہے اس پر شئی موہوب پر قبضہ کرانے کا کوئی مطالبہ، کسی کی طرف سے نہیں ہوسکتا کیونکہ وہ مردہ ہے، مردہ سے کوئی مطالبہ نہیں ہوتا، شئی موصی لہ پر قبضہ ظاہر ہے کہ وصیت کرنے والے کے مرنے کے بعد ہی ہونا ہے، لہذا وصیت میں عقد تبرع کا عقد ضمان میں بدلنا لازم نہیں آتا، مگر ہبہ میں لازم آتا ہے کیونکہ متبرع زندہ ہے، زندہ سے مطالبہ ہوتا ہے، لہذا ملکیت ہوجانے کی صورت میں قبضہ کرانے کا مطالبہ اسی سے ہوگا، اس سے قلب موضوع لازم آجائے گا، عقد تبرع، عقد ضمان میں بدل جائے گا، جیسا کہ بدائع کی عبارت اوپر گذری۔

ہدایہ میں ہے:

"بخلاف الوصية لأن أوان ثبوت الملک فیها بعد الموت ولا إلزام على التبرع لعدم أهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها" (ہدایہ ۳/۲۶۷)۔

(برخلاف وصیت کے کہ اس میں ثبوت کا وقت، موت کے بعد ہے اور تبرع پر کوئی چیز لازم نہیں ہوتی، کیونکہ مرنے کے بعد لزوم کی اہلیت ہی نہیں اور وارث کا حق وصیت کے بعد آتا ہے، لہذا وارث وصیت کا مالک ہو نہیں سکتا)۔

لیکن یہاں یہ پہلو بھی مدنظر رہے کہ بعض چیزیں جو لازم نہیں ہوتیں تبرع کے درجے میں ہوتی ہیں، خود اقدام کردینے سے لازم ہوجاتی ہیں اور انہیں پورا کردینا ضرور ہوتا ہے، مثلاً نماز کی نذر ماننے سے وضو لازم ہوجاتا ہے، کیونکہ نماز، بلا وضو ہو ہی نہیں ہوسکتی، اور نفلی نماز و روزہ شروع کردینے سے اس کا اتمام لازم ہوجاتا ہے، اور قطع کردے تو اس کی قضا لازم ہوجاتی ہے، جب اس شخص نے خود ہی ہبہ کا اقدام کردیا تو قبضہ کرانے کا مطالبہ بھی اس سے کیا جانا ہے، عقد ہبہ کے ذریعہ ملکیت ثابت ہوجائے اور قبضہ کرانے کا لزوم اس لئے ہو کہ تم نے ہی اقدام ہبہ کرکے اپنے اوپر اسے لازم کرلیا ہے، بہرحال عقلی اعتبار سے بہت سی موشگافیوں کی گنجائش ہے (فتح القدیر ۷/۴۸۱)۔

مگر نقلی دلائل، خلفائے راشدین نے اقوال و اعمال اور اجماع صحابہؓ، جن کا ماسبق میں ذکر ہوا، ہبہ میں قبضہ کو شرط قرار دینے میں راجح ہیں، اسی لئے عام ائمہ مجتہدین کی یہی رائے ہے، حقیقت یہی ہے کہ وہ کیسا ہبہ جس میں ہبہ کرنے والا صرف زبانی جمع خرچ سے کام لے اور شئی موہوب پر قبضہ نہ کرائے، صرف کہہ کر رہ جائے کہ فلاں چیز میں نے تم کو دی، ہبہ کرنے کے ساتھ ہی یا اس کے بعد قبضہ کرادینا، ہبہ کی تمامیت اور حقیقی پوزیشن کو واضح کرتا ہے، قبضہ کی شرط اسی لئے ہے تاکہ شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجائے۔

ہبہ مشاع کی بحث:

مشاع کا مطلب ہے کہ شئ موہوب میں کسی اور کی بھی شرکت ہو یا اس سے اس کا حق متعلق ہو، امام کاسانیؒ لکھتے ہیں:

"ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام ونحوها، وهذا عندنا وعندالشافعي رحمه الله ليس بشرط وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰)۔

(شرائط ہبہ میں سے ہے کہ موہوب الگ کیا ہوا ہو، لہذا قابل تقسیم چیز میں مشاع کا ہبہ جائز نہیں اور نا قابل تقسیم چیز میں ہبہ مشاع جائز ہے، جیسے غلام، حمام، گھڑا وغیرہ۔ یہ ہمارے نزدیک ہے اور امام شافعیؒ کے نزدیک شرط نہیں، ان کے نزدیک قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم دونوں چیزوں میں ہبہ مشاع جائز ہے)۔

علامہ برہان الدین مرغینانیؒ لکھتے ہیں:

"ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز و قال الشافعيؒ يجوز في الوجهين" (ہدایہ ۳/ ۲۶۹)۔

(قابل تقسیم چیز میں ہبہ اس وقت جائز ہے جب وہ الگ کی ہوئی ہو، تقسیم کی ہوئی ہو، البتہ نا قابل تقسیم چیز میں ہبہ مشاع جائز ہے، امام شافعیؒ کہتے ہیں کہ دونوں طرح جائز ہے)۔

"عنایہ" میں ہے:

"الموهوب إما أن يحتمل القسمة أولا وضابطة ذلك أن كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والأول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة" (عنایہ علی فتح القدیر ۷/ ۴۸۷)۔

(موہوب یا تو تقسیم کا احتمال رکھے گا یا نہیں رکھے گا، اس کا ضابطہ یہ ہے کہ جس چیز کو الگ الگ کر دینا نقصان پہنچائے اور اس سے اس کی مالیت کم ہو جائے تو یہ سمجھا جائے گا کہ وہ تقسیم کا احتمال نہیں رکھتی اور الگ الگ کرنے سے جس کی مالیت کم نہ ہو، یہ سمجھا جائے گا وہ تقسیم کا احتمال رکھتی ہے جیسے غلام، حیوان، چھوٹا کمرہ وغیرہ، اور تقسیم کا احتمال رکھنے والی چیز ہو مثلاً گھر، بڑا کمرہ وغیرہ، لہذا قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ اسی وقت جائز ہے جب وہ الگ کر کے تقسیم کر کے ہبہ کی گئی ہوں)۔

چند سطروں کے بعد لکھتے ہیں:

"ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه إلا محوزة مقسومة لأن الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فإنه إذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلم صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا أن هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف إثبات الملك على الإفراز و بالتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه على الإفراز والتسليم لا يوصف لعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار" (عنایہ علی فتح القدیر ۷/۴۸۷) (ہبہ جائز نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ملکیت اس وقت ثابت ہوگی جب الگ کیا ہوا ہو، تقسیم شدہ ہو، اس لئے کہ ہبہ بذات خود قابل تقسیم چیزوں میں ہی ہوتا ہے، لیکن الگ کر کے حوالگی سے پہلے ملکیت کو ثابت نہیں کرتا، لہذا اگر قابل تقسیم چیز میں ہبہ مشاع کیا پھر اسی کو الگ کر کے موہوب لہ کے سپرد کر دیا تو ہبہ صحیح ہو گیا اور ملکیت ثابت ہوگی، اس سے یہ معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع قابل تقسیم اشیاء میں فی نفسہ جائز ہے، لیکن اس کا ملکیت ثابت کرنا، الگ کرنے اور حوالہ کرنے پر موقوف ہے، اور جو عقد اپنے ثبوت حکم کے لئے علاحدہ کئے جانے اور سپرد کئے جانے پر موقوف ہو، اسے عدم جواز کے ساتھ موصوف نہیں کہا جا سکتا جیسے شرط خیار کی وجہ سے بیع کو نا جائز نہیں کہہ سکتے)۔

حقیقت یہ ہے کہ ہبہ مشاع کا مسئلہ قبضہ سے جڑا ہوا ہے، اگر قبضہ کی شرط مانی جائے تو ظاہر ہے کامل قبضہ اس وقت ہوگا جب اس کے حصے میں کسی کی شرکت نہ ہو۔

ہدایہ میں ہے:

"ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كما له والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب" (ہدایہ ۳/۲۶۹) (ہماری دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے، لہذا اس کا کمال شرط ہوگا، اور مشاع میں قبضہ کامل اسی وقت ہوگا جب اس کے ساتھ اس کے علاوہ کو بھی ملائیں جو موہوب نہیں ہے)۔

پھر لکھتے ہیں:

"ولأن في تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف مالا يقسم لأن القبض القاصر هو المكن فيكتفى به ولأنه لا يلزمه مؤنة القسمة" (حوالہ مذکورہ)۔

(ہبہ مشاع کو جائز قرار دینے میں واہب پر ایسی چیز لازم کرنا ہے جو اس نے اپنے اوپر لازم نہیں کی، اور وہ تقسیم

ہے، اسی وجہ سے قبضہ سے پہلے اس کا جواز ...... ہے، تا کہ اس کو حوالگی لازم نہ ہوجائے، برخلاف اس صورت کے جب نا قابل تقسیم چیز کا ہبہ کیا، کیونکہ وہاں قبضہ قاصر ہی ممکن ہے اس لئے اسی پر اکتفاء کیا جائے گا، دوسری بات یہ بھی ہے کہ اس صورت میں تقسیم کی ذمہ داری بھی اس پر لازم نہیں آتی کیونکہ وہ نا قابل تقسیم ہے)۔

جو حضرات مشاع کے ہبہ کو جائز کہتے ہیں ان کی ایک دلیل وہ واقعہ ہے جب ہوازن کا وفد ان سے حاصل مال غنیمت کو واپس لینے آیا، اس موقع پر رسول اللہ ﷺ نے ارشاد فرمایا: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري" (حوالہ مذکورہ) (جو میرا اور بنی عبدالمطلب کا ہے وہ تمہارا ہے)۔

اس کے بارے میں یہ حضرات کہتے ہیں کہ "هذا هبة المشاع" (المغنی مع الشرح الکبیر ۶/ ۲۵۴) یہ ہبہ مشاع ہے، لیکن اس کا ہبہ مشاع ہونا، متعین نہیں، کیونکہ اس کا یہ بھی مطلب ہوسکتا ہے اور یہی قرین قیاس بھی ہے کہ مال غنیمت میں سے جو میرا حصہ ملا ہے اور جو بنی عبدالمطلب کا حصہ ملا ہے ان میں سے جو چیز جس کی ہو وہ لے لے، ظاہر ہے کہ وہ اپنی اپنی چیزیں مانگنے آئے تھے، نہ کہ کسی دوسرے کے، تو ہر کی چیز بھی متعین ہی تھی اور وہ جس مجاہد کے حصہ میں آئی تھی وہ بھی متعین، لہذا مشاع اور شرکت کی کوئی صورت نہ بنتی۔

اسی طرح کبہ (بالوں کے گچھے اور گولے) سے بھی استدلال درست نہیں کیونکہ یہ ایسا مشاع تھا جو قابل تقسیم نہیں تھا، اور پہلے بتایا جاچکا ہے کہ احتمال تقسیم نہ رکھنے والی چیز کا ہبہ مشاع بھی جائز ہے (المغنی ۶/ ۲۵۴، بدائع الصنائع ۵) اور وحشی نیل گائے کے ہبہ کا واقعہ بھی اسی قبیل کا ہے (حوالہ جات مذکورہ)۔

تعمیر مسجد کے لئے اسعد بن زرارہ اور دیگر افراد کا اپنی اپنی زمین رسول اللہ ﷺ کو دے دینا جبکہ وہ ان تینوں کے درمیان مشترک تھی، اس سے بھی ہبہ مشاع کا جواز ثابت نہ ہوگا۔

"وأما حديث أسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة أنها تضاف إليهم وإن كانت أبضاؤهم مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال، لأن حكاية الحال لا عموم له" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۲)۔

(جہاں تک اسود بن زرارہ کی حدیث کا تعلق ہے وہ حکایت حال ہے، اس میں یہ بھی احتمال ہے کہ انہوں نے اور ان کے دونوں شریکوں نے اپنا اپنا حصہ ہبہ کیا ہو، پھر سب نے ایک ساتھ رسول اللہ ﷺ کے سپرد کردیا اور یہ ہمارے نزدیک

جائز ہے، اور یہ بھی احتمال ہے کہ پہلے سے سب کے حصے منقسم اور الگ الگ کئے ہوئے ہوں اگر چہ دیکھنے میں اکٹھا ہونے کی وجہ سے ایک میں لگتے ہوں، اسی طرح یکجا حصوں کو بھی کہہ دیا جاتا ہے کہ ان سب میں مشترک ہے، جیسے کوئی گاؤں جو ایک جماعت کے درمیان مشترک ہو سب کی طرف منصوب ہوتا ہے، اگر چہ ان کے حصے مقسوم ہوتے ہیں، اسی طرح اس حدیث میں اس کے خلاف کا بھی احتمال ہے، لہذا احتمالات کی موجودگی میں یہ حدیث ہم پر حجت نہیں، اس لئے کہ حکایت حال میں عموم نہیں ہوتا)۔

امام شافعیؒ جو ہبہ مشاع وغیر مشاع، دونوں کے جواز کے قائل ہیں، عقلی دلائل بھی دیتے ہیں، مثلاً: مشاع بھی ہبہ کے حکم، ملکیت کو قبول کرنے کی صلاحیت رکھتا ہے، لہذا مشاع بھی ہبہ کا محل بنے گا۔

لیکن یہ استدلال صحیح نہیں کیونکہ اگر یہ مان بھی لیا جائے کہ مشاع بھی ہبہ کے حکم، ملکیت کو قبول کرتا ہے تو بھی یہ ملکیت ناقص اور ادھوری ہوگی، جب تک موہوب لہ کا حصہ غیر موہوب سے جدا نہیں کرلیا جائے گا ملکیت تام نہ ہوگی، اس ملکیت میں اپنے حصہ کا دوسرے کے حصے سے الگ کرنے کا انتظار ہوگا۔

ہبہ عقد تملیک ہے، مشاع وغیر مشاع دونوں میں صحیح ہوگا، جیسے بیع، عقد تملیک ہے، اس کی کسی قسم میں بھی، مشاع ہونا عقد کی تمامیت سے مانع نہیں۔

اس کا جواب یہ ہے کہ قبضہ بیع میں منصوص نہیں، جبکہ ہبہ میں منصوص ہے، اور مشاع کی صورت میں شئ موہوب پر کامل قبضہ ممکن نہیں۔

دوسرا جواب یہ ہے کہ بیع عقد ضمان ہے اور ہبہ عقد تبرع ہے، لہذا عقد ضمان ہونے کی وجہ سے بائع پر مشاع کی تقسیم کی ذمہ داری ڈالنا بالکل مناسب ہے، جبکہ واہب پر تقسیم کی ذمہ داری ڈالنا، عقد تبرع کو عقد ضمان بنا دیتا ہے جو کہ خلاف مشروع ہے۔

قرض اور وصیت بھی عقد تبرع ہیں، مشاع ہونا، انہیں باطل نہیں کرتا، اسی طرح ہبہ کو بھی باطل نہیں کرے گا۔

اس کا جواب یہ ہے کہ وصیت کے لئے قبضہ کی کوئی شرط نہیں ہے، لہذا مشاع ہونا اس کے لئے مضر نہیں۔

جہاں تک قرض کا معاملہ ہے تو اس کے دو پہلو ہیں: ایک جہت سے عقد تبرع ہے، اسی لئے بچے اور غلام کی طرف سے جائز نہیں، دوسری جہت سے عقد ضمان ہے کیونکہ اس کے مثل کو واپس دلایا جاتا ہے، لہذا ہم نے دونوں جہتوں کا لحاظ رکھا، عقد تبرع کی وجہ سے ہم نے قبضہ کی شرط رکھی اور عقد ضمان ہونے کی وجہ سے ہم نے تقسیم کی شرط نہیں لگائی۔

دوسری بات یہ ہے کہ قرض میں بھی قبضہ کی شرط منصوص نہیں ہے۔

چند دیگر مسائل پر گفتگو:

۱- قابل تقسیم چیز کے ہبہ میں محوزۃ مقسومۃ کے الفاظ استعمال کئے گئے ہیں، محوزۃ کا مطلب ہے کہ شی موہوب، واہب کے املاک اور واہب کے حقوق سے مکمل طور پر خالی ہو، مثلاً درخت پر لگے پھل کو ہبہ کیا تو یہ ہبہ صحیح نہیں، کیونکہ موہوب واہب کی ملکیت سے متصل ہے جو کہ درخت ہے، اسی طرح زمین پر لگی کھیتی کو ہبہ کیا اور زمین کو ہبہ نہیں کیا تو یہ ہبہ صحیح نہیں، کیونکہ موہوب واہب کی ملک زمین سے متصل ہے، لہذا قبضہ علی الکمال نہیں ہوا۔

مقسومۃ کا مطلب ہے شی موہوب میں کسی کی شرکت نہ ہو، مثلاً مثال بالا میں پھلوں کو درخت سے توڑ کر دے دے، لیکن اس نے وہ پھل دو شخصوں کو مشترکہ طور پر ہبہ کئے ہوں تو ہر ایک کا حصہ تقسیم کر کے دینا چاہئے، ورنہ مقسوم نہ ہونے کی وجہ سے بھی ہبہ صحیح نہ ہوگا۔

۲- بہر حال مشاع نہ ہونے کی شرط ہر جگہ ہے، شی موہوب کے مختلف حصوں کی حیثیت و اہمیت میں فرق ہو، یا فرق نہ ہو، پوری شی موہوب مساوی حیثیت کی ہو، مساوی حیثیت کی نہ ہو، مثلاً ایک جانب قیمتی دوسری جانب اس سے کم قیمت کا ہو، ہر حال میں مشاع نہیں ہونا چاہئے، بشرطیکہ وہ چیز قابل تقسیم ہو، جس کی تفصیل ماسبق میں گذر چکی ہے۔

۳- تقسیم اور قبضہ کے سلسلے میں موہوب لہم کے درمیان نزاع نہ ہو تو بھی ہبہ مشاع جائز نہیں، اصل میں تقسیم کر کے اور حصہ متعین کر کے قبضہ میں دے دینا، یہ واہب کا کام ہے، موہوب لہم کی رضا یا عدم رضا سے اس کا تعلق نہیں ہے، جب واہب نے یہ کام نہیں کیا تو ہبہ صحیح نہیں ہوا، اگر واہب زندہ ہو تو اب سے تقسیم کر کے قبضہ کرادے تو ہبہ صحیح ہو جائے گا۔

۴- اگر ہبہ کے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا ولی یا سرپرست تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ ہبہ کے بعد نابالغ کا قبضہ مان لیا جائے گا اور نابالغ کے قبضہ کے قائم مقام ہو جائے گا۔

بدائع میں ہے:

”ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضاله مع العقد“(بدائع الصنائع ۵/۱۸۲)(اگر اپنے نابالغ بچے کو کوئی چیز عطا کی تو جائز ہے اور وہ عقد ہبہ کے ساتھ ہی اس کے لئے قابض ہوگیا)۔

اسی کتاب میں ہے:”إن القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة“(بدائع الصنائع ۵/۱۸۱)(قبضہ موجودہ ہبہ میں ہبہ کے قبضہ کا نائب ہو جاتا ہے)۔

نیز اس کتاب میں یہ بھی ہے:”القبض بطريق النيابة......هو القبض للصبي......فيقبض للصبي وليه أومن كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولي“(بدائع الصنائع ۵/۱۸۰)(نیابت کے طریقہ سے قبضہ یہ ہے

کہ جو بچہ کے لئے قبضہ کیا جائے.....پس بچے کے لئے اس کا ولی، یا وہ شخص جس کی پرورش میں بچہ ہو، یا وہ شخص جس کی عیالداری میں بچہ ہو، ولی نہ ہونے کے وقت قبضہ کر لے)۔

ہدایہ میں ہے:

"وإذا وهب الأب لابنه الصغيرهبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أويدمودعه لأن يده كيده" (ہدایہ ۳/۲۷۲)(جب باپ اپنے نابالغ بیٹے کے لئے ہبہ کرے تو بیٹا، عقد ہبہ ہوتے ہی اس کا مالک ہوجاتا ہے، وہ باپ کے قبضہ میں پہلے سے ہے ہی، پس وہی قبضہ، ہبہ کے قبضہ کا نائب ہوجائے گا، اور اس میں کوئی فرق نہیں ہے کہ موہوب باپ کے قبضہ میں ہو یا اس کے مودع کے قبضہ میں ہو، اس لئے کہ مودع کا قبضہ اس کے قبضہ کی طرح ہے)۔

موہوب لہ کے بالغ ہوجانے کے بعد بھی اگر واہب نے شئی موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھا ہے تو بھی اس کا سابقہ قبضہ کافی سمجھا جائے گا، بالغ ہونے کے بعد ہبہ کی تمامیت کے لئے کسی اور قبضہ کی ضرورت نہیں، ہبہ تو اس وقت تام ہو چکا تھا جب نابالغ کو ہبہ کیا تھا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

ڈاکٹر ومفتی محمد شاہجہاں ندوی ☆

مختصر تمہید

زندگی میں بغیر کسی عوض وبدلہ کے اپنے مال کا دوسرے کو مالک بنانے کا نام ہبہ ہے، بلاشبہ اسلام ہبہ کی ترغیب دلاتا ہے، اس لئے کہ وہ اخوت وبھائی چارگی کا مذہب ہے، چنانچہ لوگوں کے دلوں میں محبت پیدا کرنا، اوران کے درمیان الفت و مؤدت کے رشتے کو مضبوط کرنا، اس کے بنیادی مقاصد میں سے ہے، نبی کریم ﷺ کا ارشاد ہے:"**تهادوا تحابوا**" (الأدب المفرد، حدیث نمبر ۵۹۴، مسند ابی یعلی حدیث نمبر ۶۱۴۸، شعب الایمان حدیث نمبر ۸۹۷۶، الکنی والأسماء للدولابی حدیث نمبر ۸۴۲، اوراس کی سند حسن درجہ کی ہے) (ایک دوسرے کو ہدیہ دو، تم آپس میں ایک دوسرے سے محبت کرنے لگو گے)۔

۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اوران کے دلائل، اوران آراء کی مصلحتیں حسب ذیل ہیں:

۱-حنفی مسلک:

شئی موہوب اگر قابل تقسیم ہو، تو اس کا مقسوم حالت میں ہونا ضروری ہے، چنانچہ علامہ سمرقندیؒ تحریر فرماتے ہیں:"**ومنها أن تكون الهبة مقسومة إذا كان يحتمل القسمة، وتجوز إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة، سواء كانت الهبة للشريك أو غيره**" (تحفۃ الفقہاء، کتاب الہبۃ شرائط الصحۃ ۱۶۱/۳ طبع دوم، بیروت، دار الکتب العلمیہ ۱۴۱۴ھ، ۱۹۹۴ء) (ہبہ کے صحیح ہونے کی شرطوں میں سے ایک شرط یہ ہے کہ شئی موہوب مقسوم (تقسیم شدہ) حالت میں ہو، جبکہ اس چیز میں تقسیم کا امکان ہو، اور ہبہ جائز ہے، جبکہ ایسی مشترک چیز ہو جو قابل تقسیم نہ ہو، خواہ ہبہ خود شریک کے لئے ہو، یا کسی اجنبی کے لئے)۔

اور ہدایہ میں ہے:"**ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومه، وهبة المشاع فيما لا يقسم**

☆ صدر شعبہ حدیث وعلوم حدیث، جامعہ اسلامیہ شانتاپورم، کیرالا۔

جائزة"(ہدایہ مع عنایہ، کتاب الہبۃ ۹/ ۲۷، بیروت، دارالفکر)(قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مقبوض اور مقسوم حالت ہی میں جائز ہے، اور نا قابل تقسیم اشیاء میں مشترک شی کا ہبہ جائز ہے)۔

واضح رہے کہ قابل تقسیم شیٔ کے مقسوم نہ ہونے کی حالت میں ہبہ کے جائز نہ ہونے سے مراد یہ ہے کہ اس سے فوری ملکیت ثابت نہ ہوگی، بلکہ ملکیت علاحدہ کر کے حوالہ کرنے پر موقوف رہے گی، گویا ہبہ صحیح ہے، لیکن ملکیت الگ کر کے حوالہ کرنے پر موقوف ہے، چنانچہ علامہ کاسانیؒ فرماتے ہیں:

"ولو قسم ما وهب وأفرزه، ثم سلمه إلى الموهوب له جاز؛ لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة، والقبض بعد القسمة هو الصحيح؛ إذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه، وهو الملك، ولا سائر الشرائط، إلا القبض الممكن من التصرف، فإذا قسم وقبض، فقد زال المانع من النفاذ فينفذ"(بدائع الصنائع، کتاب الہبہ، شرائط الموہوب ۶/ ۱۲۱)(اور اگر ہبہ کردہ چیز کو تقسیم اور علاحدہ کر لے، پھر اسے موہوب لہ کو حوالہ کر دے، تو یہ جائز ہے، اس لئے کہ ہمارے نزدیک مشترک چیز کا ہبہ منعقد ہو جاتا ہے، البتہ اس کا نفاذ تقسیم اور تقسیم کے بعد قبضہ پر موقوف رہتا ہے، یہی صحیح قول ہے، کیونکہ شیوع (اشتراک) عقد کے رکن، حکم یعنی ملکیت اور دیگر شرائط سے مانع نہیں ہے، سوائے اس قبضہ کے جو تصرف پر قادر بنائے، تو پھر جب تقسیم کر کے قبضہ کر لے، تو نفاذ کی راہ میں پیدا ہونے والی رکاوٹ دور ہو جائے گی، لہذا عقد نافذ ہو جائے گا)۔

اور علامہ سرخسیؒ (و: ۴۸۳ھ) فرماتے ہیں: "وفيه دليل: أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون باطلة؛لأن أبابكرؓ باشرها، ولكن لا يحصل الملك إلا بعد القسمة، كما لا يحصل الملك إلا بعد القبض، ولا نقول: الهبة قبل القبض باطلة" (المبسوط، کتاب الہبہ ۱۲/ ۵۰)(اس اثر کے اندر اس بات کی دلیل ہے کہ قابل تقسیم اشیاء میں مشترک چیز کا ہبہ باطل نہیں ہے، اس لئے کہ حضرت ابوبکرؓ نے اسے انجام دیا ہے، البتہ ملکیت تقسیم کے بعد ہی حاصل ہوگی، جس طرح ملکیت قبضہ کے بعد ہی حاصل ہوتی ہے، اور ہم یہ نہیں کہیں گے کہ ہبہ قبضہ سے پہلے باطل ہے)۔

اور المحیط البرہانی میں ہے: "هبة المشاع عندنا غير فاسدة، إلا أنها غير تامة لعدم القبض على وجه التمام بسبب الشيوع، فإذا انعدم الشيوع قبل القبض، زال المانع من تمام القبض، فعملت الهبة الشائعة عملها"(المحیط البرہانی، لابن مازہ الحنفی، کتاب الہبہ الفصل الثانی ۶/ ۲۳۹ طبع اول بیروت، دارالکتب العلمیہ ۱۴۲۴ھ)۔

(مشترک چیز کا ہبہ ہمارے نزدیک فاسد نہیں ہے، البتہ وہ مکمل نہیں ہے، اس لئے کہ اشتراک کے سبب کامل

طریقہ پر قبضہ نہیں ہوسکتا ہے، لہذا اگر قبضہ سے پہلے شیوع (اشتراک) ختم ہو جائے، تو کمال قبضہ سے مانع دور ہو جائے گا، چنانچہ مشترک ہبہ اپنا عمل کرے گا)۔

خلاصہ یہ ہے کہ ہبہ کے نافذ ہونے کے لئے شی موہوب کا مقسوم حالت میں ہونا ضروری ہے، البتہ جو حضرات ہبہ کے صحیح ہونے کیلئے شی موہوب کے مقسوم ہونے کی شرط لگاتے ہیں، ان کے حساب سے غیر مقسوم ہونے کی حالت میں ہبہ فاسد ہے، البتہ تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کرنے کے بعد فساد ختم ہو کر عقد صحیح ہو جائے گا۔

دلائل:

ا-صحابہؓ کا اجماع سکوتی ہے، اس بات پر کہ شی موہوب کا مقسوم ہونا اس پر ملکیت کے ثبوت کے لئے شرط ہے، چنانچہ حضرت ابوبکرؓ نے اپنے مقام (عالیہ) کے مال میں سے بیس وسق (۲۶۱۲ کیلوگرام) کی کٹائی کے بقدر حضرت عائشہؓ کو عطیہ میں دیا تھا، لیکن جب آپ کی وفات کا وقت آیا تو آپ نے اللہ تعالی کی حمد وثنا بیان کی، پھر فرمایا: اے میری پیاری بیٹی، لوگوں میں سے تیرا مالدار ہونا مجھے سب سے زیادہ پسندیدہ ہے، اور ان میں تیرا محتاج ہونا مجھے سب سے زیادہ ناگوار ہے، اور میں نے تجھے مقام (عالیہ) کے مال میں سے بیس وسق (۲۶۱۲ کیلوگرام) کی کٹائی کی مقدار میں عطیہ دیا تھا "**وانک لم تکوني قبضتيه ولا جزتيه، وانما هو مال الورثة**" (لیکن تو نے اس پر قبضہ نہیں کیا، اور نہ ہی اس کی تقسیم کی، اور اب تو وہ ورثہ کا مال ہو چکا ہے) (دیکھئے: المبسوط، کتاب الھبہ، ۱۲/ ۴۹، البدائع ۶/ ۱۲۰، موطا مالک، روایۃ محمد بن الحسن الشیبانی، حدیث نمبر ۸۰۸، مسند الشامیین للطبرانی حدیث نمبر ۳۱۰۴، کرامات الأولیاء للالکائی (و:۴۱۸ھ)، حدیث نمبر ۶۲ - ۶۳ اور اس کی سند صحیح ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے قبضہ اور تقسیم نہ ہونے کی وجہ سے ہبہ کو کالعدم قرار دیا۔

ب- دوسری دلیل:

حضرت عمرؓ نے فرمایا: "**ما بال رجال ينحلون أبناء هم نحلا، ثم يمسكونها، قال: فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي، ولم أعطه أحدا، وإن مات هو قال: هولا بني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة لم يجزها الذي نحلها، حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطل**" (مؤطا مالک، روایۃ الشیباني حدیث نمبر ۸۰۹، مؤطا مالک، روایۃ اللیثی حدیث نمبر ۱۴۳۹، مصنف ابن ابی شیبۃ حدیث نمبر ۲۰۱۲۴، اور اس کی سند صحیح ہے، نیز دیکھئے: البدائع ۶/ ۱۲۰) (کچھ لوگوں کو کیا ہوا ہے کہ وہ اپنے لڑکوں کو عطیہ دیتے ہیں، پھر اسے اپنے قبضہ میں رکھتے ہیں، سو اگر کسی کا لڑکا مر گیا، تو کہتا ہے یہ میرا مال ہے، میرے قبضہ میں ہے، میں نے کسی کو نہیں دیا تھا، اور اگر اس کی موت کا وقت قریب آجاتا ہے تو کہتا ہے کہ وہ میرے بیٹے کا ہے، میں نے اسے عطیہ دیا تھا، جو عطیہ دے، اور موہوب لہ اس پر تقسیم کے بعد قبضہ نہ کرلے، تا کہ اس کی موت کے بعد

اس کے ورثہ کا ہو،تو عطیہ باطل ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ حضرت عمرؓ نے قبضہ اور تقسیم کے بغیر ہبہ کو ملکیت ثابت کرنے والا نہیں قرار دیا۔

اور چونکہ اس رائے کے خلاف کسی صحابی سے منقول نہیں لہذا اس پر صحابہ کا اجماع ہوا۔

د- تیسری دلیل:

اس سلسلہ میں عقلی دلیل یہ ہے کہ قبضہ عقد ہبہ کے جواز کی شرط ہے، اور اشتراک کے ساتھ کامل قبضہ نہیں ہوسکتا ہے، کیونکہ قبضہ کا مفہوم یہ ہے کہ قبضہ کردہ شئی میں تصرف پر قدرت حاصل ہو، اور صرف مشترک نصف حصہ میں تصرف کرنے کا تصور نہیں کیا جاسکتا ہے، اس لئے کہ مشترک نصف گھر میں رہائش رکھنا اور مشترک نصف کپڑے کا پہننا محال ہے، اور کل مال میں تصرف کر کے مشترک حصہ میں تصرف کرنے کی قدرت نہیں ہے، اس وجہ سے کہ عقد ہبہ کل کو شامل نہیں ہے، یہی خرابی نا قابل تقسیم شئی کے کچھ حصہ کو ہبہ کرنے میں ہے، لیکن وہاں ضرورتا اسے جائز قرار دیا گیا ہے، تاکہ اس طرح کی اشیاء میں ہبہ کا دروازہ بند نہ ہو، جبکہ قابل تقسیم شئی کو مشترک طور پر ہبہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے، کیونکہ اس شئی کی تقسیم ممکن ہے، لہذا تقسیم کر کے ہبہ کرے۔

ھ- چوتھی دلیل:

صحابہ کرامؓ نے ہبہ کے اندر مطلق قبضہ کو شرط قرار دیا ہے، اور مطلق سے فرد کامل مراد ہوتا ہے، اور مشترک شئی پر قبضہ ناقص قبضہ ہے، کیونکہ وہ صورتا قبضہ ہے، حقیقتا قبضہ نہیں ہے، اس لئے کہ مشترک شئی میں تقسیم سے پہلے تصرف نہیں کرسکتا ہے۔

اس رائے کی مصلحت:

ہبہ عقد تبرع ہے، اگر قابل تقسیم شئی کا ہبہ اشتراک کے ساتھ درست ہو، تو یہ عقد ضمان ہو جائے گا، کیونکہ اس صورت میں موہوب لہ کو اختیار ہوگا کہ ہبہ کرنے والے شخص سے تقسیم کا مطالبہ کرے، چنانچہ اس طرح ہبہ کرنے والے کو تقسیم کرانے کی ذمہ داری اٹھانی پڑے گی، سو قابل تقسیم شئی کا ہبہ اشتراک کے ساتھ درست قرار دینا ایک مشروع عقد کی ہیئت اور صفت کو بدل دینا ہوا۔

۲- جمہور کا مسلک:

جمہور یعنی مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ وغیرہم کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری نہیں ہے، لہذا مشترک چیز کا ہبہ مطلقا درست ہے، خواہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، اور نا قابل تقسیم شئی سے مراد یہ ہے کہ تقسیم

کے بعد وہ شی قابل انتفاع نہ رہے، جیسے چکی، سلائی مشین اور کار وغیرہ، چنانچہ ابن جزی مالکی (و:۷۴۱ھ) تحریر کرتے ہیں:"وتجوز هبة المشاع "(القوانین الفقھیہ ،الکتاب الثامن في الھبات،ص ۲۴۱) (اور مشترک چیز کا ہبہ جائز ہے)۔

اور ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد شافعی (و:۴۵۰ھ) رقم طراز ہیں:"ولا فرق بين المحوز والمشاع سواء كان مما ينقسم أولا ينقسم" (الحاوی الکبیر ۵۳۴/۴ طبع اول، بیروت، دار الکتب العلمیہ ۱۴۱۹ھ،۱۹۹۹ء) (اور تقسیم شدہ اور مشترک چیز کے درمیان کوئی فرق نہیں ہے،خواہ مشترک قابل تقسیم ہو یا نہ ہو)۔

اور ابن قدامہ تحریر فرماتے ہیں: "وتصح هبة المشاع"(المغنی، کتاب الھبہ ۴۵/۶)(اور مشترک چیز کا ہبہ درست ہے)۔

ان حضرات کے یہاں ضابطہ یہ ہے کہ "كل شيء يجوز بيعه، تجوز هبته"(الانصاف للمرداوی الحنبلی (و:۸۸۵ھ)،باب الھبۃ، ۱۳۱/۷،دار احیاء التراث العربی)(جس چیز کو فروخت کرنا جائز ہے،اس کا ہبہ کرنا بھی جائز ہے)۔

دلائل:

ا-ہوازن کا وفد جب رسول اللہ ﷺ کے پاس ان سے حاصل کردہ اموال غنیمت کو انہیں لوٹانے کی درخواست کے ساتھ حاضر ہوا،تو آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا:"ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم"(مسند احمد حدیث نمبر ۶۷۲۹، ۷۰۳۷، نیز دیکھئے: صحیح بخاری ۹۹/۳، ۱۶۱/۳، ۱۶۱ حدیث نمبر ۲۳۰۷، ۲۵۳۹، ۲۵۸۳، ۲۶۰۷، ۳۱۳۱، ۴۳۱۸، فتح الباری ۲۲۶/۵-۲۲۷، ۳۳/۸-۳۴، بیروت، دار المعرفۃ ۱۳۷۹)(میرا اور بنو عبد المطلب کا حصہ تمہیں ہبہ ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ آپ ﷺ نے غنیمت میں سے اپنا اور بنو عبد المطلب کا مشترک حصہ ہوازن کو ہبہ کیا،تو اس سے پتہ چلتا ہے کہ مشترک شی کا ہبہ درست ہے۔

ب-دوسری دلیل:

حضرت عبداللہ بن عمرو بن العاصؓ سے مروی ہے کہ نبی کریم ﷺ نے مال غنیمت میں خیانت کی مذمت کی "فقام رجل معه كبة من شعر، فقال: إني أخذت هذه، أصلح بها بردعة بعير لي، دبر، قال: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لک"(مسند احمد، حدیث نمبر ۶۷۲۹، اور یہ حسن درجہ کی حدیث ہے)(تو ایک شخص اٹھا جس کے پاس بالوں کا گولہ (گچھا) تھا، اور اس نے کہا: میں نے یہ لیا تھا تا کہ اس کے ذریعہ میں اپنے زخمی اونٹ کے پالان کے نیچے ڈالنے کے کمبل کو درست کروں، یہ سن پر آپ ﷺ نے فرمایا: میرا اور بنو عبد المطلب کا حصہ تجھے ہبہ ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ بال کے گولہ سے آپ ﷺ نے اپنا اور بنو عبد المطلب کا مشترکہ حصہ اس شخص کو ہبہ کر دیا، تو

اس سے پتہ چلا کہ مشترک چیز خواہ قابل تقسیم ہو اس کا ہبہ کرنا درست ہے۔

حنفیہ نے اس کا یہ جواب دیا ہے کہ بالوں کے گولہ کو اگر تمام مجاہدین پر تقسیم کیا جاتا، تو اس کی افادیت ختم ہو جاتی، گو یا یہ ایسی مشترک چیز تھی جو معنوی اعتبار سے قابل تقسیم نہ تھی لیکن یہ جواب قوی نہیں ہے، اس لئے کہ اس شخص نے صورت حال کی سنگینی کو دیکھ کر اسے واپس کر دیا تھا۔

ج-تیسری دلیل:

حضرت عمیر بن سلمہ ضمری سے روایت ہے کہ ہم سب رسول کریم ﷺ کے ساتھ نکلے، یہاں تک کہ مقام (روحاء) آئے، اور وہاں ہم نے زخمی حالت میں جنگلی گدھے کو دیکھا، اور اسے لینا چاہا، تو نبی کریم ﷺ نے فرمایا: اسے چھوڑ دو، کیونکہ عنقریب اس کا مالک پہنچ جائے گا، چنانچہ قبیلہ بہز کا ایک شخص آیا، جس نے اسے زخمی کیا تھا، اور اس نے کہا: اے اللہ کے رسول: ''شأنكم الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبابكر أن يقسمه بين الناس'' (مسند احمد، حدیث نمبر ۱۵۷۴۴، الآحاد والمثاني لابن أبي عاصم، حدیث نمبر ۱۳۸۲، اور یہ صحیح درجہ کی حدیث ہے) (یہ جنگلی گدھا آپ حضرات لے لیں، تب رسول اللہ ﷺ نے حضرت ابوبکرؓ کو حکم دیا کہ اسے لوگوں کے درمیان تقسیم کر دیں)، وجہ استدلال یہ ہے کہ شکاری نے تمام مسلمانوں کو مشترک طور پر جنگلی گدھا ہبہ کیا، تو اس سے پتہ چلا کہ مشترک چیز کا ہبہ درست ہے۔

ج-چوتھی دلیل:

حضرت ابوہریرہؓ سے روایت ہے کہ نبی کریم ﷺ پر ایک یہودی شخص کا دین تھا، جس کا تقاضا اس نے سختی کے ساتھ کیا، تو صحابہ کرامؓ کو غصہ آیا، لیکن آپ ﷺ نے ان سے فرمایا، جانے دو، حقدار کو کہنے کا حق ہے، اور اونٹ خرید کر اس کے حوالہ کر دو، صحابہ گئے اور لوٹ کر عرض کیا کہ ہم اس کے مطلوبہ اونٹ سے بہتر اونٹ پا رہے ہیں، اس پر آپ ﷺ نے فرمایا: ''فاشتروها، فأعطوها إياه، فإن من خيركم أحسنكم قضاء'' (صحیح البخاری حدیث نمبر ۲۶۰۶) (وہی خرید کر اسے دے دو، کیونکہ تم میں سے بہتر وہ ہیں جو دین ادا کرنے میں اچھے ہوں)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ دین سے زیادہ دینا ہبہ ہے، جو دین سے متصل ہے اور مقسوم نہیں ہے، تو اس سے پتہ چلا کہ مشترک چیز کا ہبہ درست ہے۔

ح-پانچویں دلیل:

عقلی دلیل یہ ہے کہ مشترک اور غیر مقسوم شی کی بیع درست ہے، تو اس کا ہبہ بھی درست ہے، کیونکہ دونوں عقود ملکیت کو منتقل کرتے ہیں۔

د- چھٹی دلیل:

حنفیہ کی یہ دلیل کہ تقسیم کا وجوب قبضہ کے صحیح ہونے سے مانع ہے، یہ درست نہیں ہے، کیونکہ بیع کے اندر قبضہ کے صحیح ہونے سے تقسیم کا وجوب مانع نہیں، اسی طرح ہبہ میں بھی قبضہ کے صحیح اور مکمل ہونے سے مانع نہ ہوگا (دیکھئے: المغنی، کتاب الہبہ ۶/ ۶۵، ۶۴، المجموع شرح المہذب للنووی الشافعی، کتاب الہبات ۱۵/ ۳۷۴، بیروت، دار الفکر)۔

اس رائے کی مصلحت:

زیادہ سے زیادہ خیر کا دروازہ کھلے، تاکہ لوگ ہر طرح ہبہ کرسکیں، اور جہاں تک تقسیم کی ذمہ داری کا تعلق ہے، تو وہ ایسی چیز ہے جس میں لوگ تسامح سے کام لیتے ہیں۔

قول راجح:

ذکر کردہ دلائل کے پیش نظر جمہور کا مسلک راجح ہے۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط تمام صورتوں میں ہے، خواہ شی موہوب کی حیثیت اور قیمت میں تفاوت ہو، یا شی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، حنفیہ کی کتابوں میں اس طرح کی کوئی تفصیل نہیں ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط صرف ان چیزوں کے لئے ہے، جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، چنانچہ علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں: "فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم" (بدائع الصنائع، کتاب الہبہ ۶/ ۱۱۹) (لہذا مشاع ومشترک شی کا ہبہ قابل تقسیم اشیاء میں جائز نہیں ہے)۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور موہوب لہ کے درمیان اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں کوئی نزاع نہ ہو، تو اس صورت میں اگر موہوب لہ اس پر قبضہ کرلیں، تو ہبہ درست ہوجائے گا، اور ملکیت ثابت ہوجائے گی، بغیر قبضہ کے ہبہ درست نہ ہوگا، خواہ اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو، چنانچہ علامہ کاسانیؒ تحریر کرتے ہیں: "ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها، وقبضاه، لم يجز عند أبي حنيفة، وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم، وقبضه أنه يجوز فأبوحنيفة يعتبر الشيوع عند القبض، وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا، فلم يجوز أبوحنيفة هبة الواحد من إثنين لوجود الشياع وقت القبض، وهما جوزاها، لأنه لم يوجد الشياع في الطالين، بل وجد أحدهما دون الآخر، وجوزواهبة الإثنين من واحد، أما ابوحنيفةؒ فلعدم الشيوع في وقت القبض وأما هما فلانعدامه في الطالين؛ لأنه وجد عند العقد، ولم يوجد عند القبض، ومدار الخلاف بينهم على حرف، وهو أن هبة الدار من رجلين تمليک كل الدار جملة، أو تمليک من

أحدهما، والنصف من الآخر، فعند أبي حنيفة تمليك النصف من أحدهما، والنصف من الآخر، فيكون هبة المشاع فيما ينقسم، كأنه أفرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد عليحدة، وعندهما هي تمليك الكل منهما، لا تمليك النصف من هذا، والنصف من ذلک، فلا يكون تمليک الشائع فيجوز" (البدائع، کتاب الہبۃ ۶/۱۲۱)۔

(اور اگر قابل تقسیم شے، جیسے گھر، درہم اور دینار وغیرہ دو شخصوں کو ہبہ کرے، اور دونوں اس پر قبضہ کرلیں، تو امام ابوحنیفہ کے نزدیک جائز نہیں، اور صاحبین کے نزدیک جائز ہے، اور تینوں ائمہ کا اس بات پر اتفاق ہے کہ اگر دو آدمی ایک شخص کو قابل تقسیم شی ہبہ کریں، اور وہ اس پر قبضہ کرلے، تو یہ جائز ہے چنانچہ امام ابوحنیفہؒ قبضہ کے وقت شیوع کا اعتبار کرتے ہیں (یعنی قبضہ کے وقت شیوع کا پایا جانا ہبہ کے درست ہونے سے مانع ہے)، اور صاحبین عقد اور قبضہ دونوں حالتوں میں شیوع کا اعتبار کرتے ہیں (یعنی ایک ساتھ عقد اور قبضہ کے وقت پایا جانے والا شیوع ہی ہبہ کے درست ہونے سے مانع ہے)، چنانچہ امام صاحب نے جائز نہیں قرار دیا ہے کہ ایک شخص دو آدمیوں کو (ایک قابل تقسیم چیز) ہبہ کرے، اس لئے کہ قبضہ کے وقت شیوع پایا گیا، اور صاحبین نے اس طرح کے ہبہ کو جائز قرار دیا ہے، اس لئے کہ دونوں حالتوں میں ایک ساتھ شیوع (اشتراک) نہیں پایا گیا، بلکہ ایک حالت میں پایا گیا، اور دوسری حالت میں نہیں پایا گیا، ااور ان حضرات نے اس بات کو جائز قرار دیا ہے کہ دو آدمی ایک شخص کو (قابل تقسیم چیز) ہبہ کریں، بہر حال امام ابوحنیفہ نے تو اس وجہ سے جائز قرار دیا ہے کہ قبضہ کے وقت شیوع نہیں پایا گیا، اور صاحبین نے اس وجہ سے جائز قرار دیا ہے کہ شیوع ایک ساتھ دونوں حالتوں میں معدوم ہے، اس لئے کہ شیوع عقد کے وقت پایا گیا، اور قبضہ کے وقت نہیں پایا گیا، اور ان کے درمیان اختلاف کا دارومدار ایک ضابطہ پر ہے، اور وہ یہ ہے کہ دو شخصوں کو گھر ہبہ کرنا یکبارگی پورے گھر کا مالک بنانا ہے، یا ایک کو نصف کا اور دوسرے کو نصف کا مالک بنانا ہے، تو امام صاحب کے نزدیک ایک کو نصف کا اور دوسرے کو نصف کا مالک بنانا ہے لہذا یہ قابل تقسیم شی میں مشاع کا ہبہ کرنا ہوگا، تو گویا ہر ایک مستقل عقد کے ذریعہ نصف کا مالک بنایا گیا ہے اور صاحبین کے نزدیک دونوں کو کل کا مالک بنانا ہے، ایک کو نصف اور دوسرے کو نصف کا مالک بنانا نہیں ہے، لہذا یہ مشترک شی کا مالک بنانا نہیں، تو جائز ہے)۔

خلاصہ یہ ہے کہ ۱- دو شخص کا ایک آدمی کو قابل تقسیم چیز کو ہبہ کرنا بالاتفاق جائز ہے۔

۲- ایک شخص کا دو آدمیوں کو ایک قابل تقسیم چیز کا ہبہ کرنا امام صاحب کے نزدیک جائز نہیں ہے، اور صاحبین کے نزدیک جائز ہے۔

۳- اگر گھر کے ہبہ میں اس طرح کہے کہ میں نے تجھے نصف اور اسے نصف گھر ہبہ کیا، تو یا یہ بالاتفاق جائز نہیں،

کیونکہ خود عقد پر شیوع داخل ہے۔

۴-اگر اس طرح کہے کہ میں نے تم دونوں کو یہ گھر ہبہ کیا، اسے نصف اور اسے نصف، تو یہ امام صاحب کے نزدیک جائز نہیں اس لئے کہ یہ شائع ومشترک کی طرف منسوب کر کے مالک بنانا ہے، اور صاحبین کے نزدیک جائز ہے، اس لئے کہ اسے نصف گھر اور اسے نصف گھر نفس عقد کی تفسیر نہیں ہے، کیونکہ عقد دونوں کو یکبارگی گھر کا مالک بنانے پر واقع ہوا ہے، بلکہ یہ عقد کے حکم یعنی اثر کی تفسیر ہے، لہذا نفس عقد میں شیوع نہیں پایا گیا۔

۵-اگر اس طرح کہے کہ میں نے تم دونوں کو یہ گھر ہبہ کیا، اسے تہائی اور اسے دو تہائی، تو یہ صورت شیخین کے نزدیک جائز نہیں، اور امام محمد کے نزدیک جائز ہے، اس لئے کہ عقد جب دو شخص کے لئے جائز ہوا، تو حصے میں کمی بیشی مضر نہیں، اور ابو یوسف کہتے ہیں کہ مطلق عقد میں کمی بیشی کا احتمال نہیں ہے، لہذا کمی بیشی کرنے کا مطلب، دونوں کے لئے الگ الگ ہبہ کرنا ہے، لہذا یہ مشاع ومشترک کا ہبہ ہو کر نا جائز ہے۔

۶-امام صاحب کے مسلک کے مطابق قبضہ کے بعد بھی مشاع ومشترک کا ہبہ فاسد رہے گا، جیسا کہ ''المبسوط' میں ہے:

''أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة، بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين رحمهم الله أنها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض، ولكن الصحيح أنها فاسدة: لأن القبض الموجب للملك قدوجد مع الشيوع'' (المبسوط كتاب الجارية، باب الشركة في المضاربة، ۱۳۸/۲۲) (اور اس سے واضح ہوا کہ صحیح مذہب یہ ہے کہ مشاع کا ہبہ قبضہ کے اتصال کے بعد بھی فاسد ہے، برخلاف بعض متاخرین کے جن کا گمان یہ ہے کہ یہ قبضہ سے پہلے ہبہ کے درجہ میں ہے، لیکن صحیح یہ ہے کہ یہ فاسد ہے، اس لئے کہ ملکیت کو ثابت کرنے والا قبضہ شیوع کے ساتھ پایا گیا)۔

۷-امام صاحب کے نزدیک مشاع کے ہبہ کے درست ہونے کی صورت یہ ہے کہ اسے تقسیم کر کے ہر ایک کا حصہ اس کے حوالہ کردے، ''بدائع'' میں ہے: ''وعند أبي حنيفة رحمه الله إذا وهب من رجلين، فقسم ذلك، وسلم إلى كل واحد منهما جاز؛ لأن المانع هو الشيوع عند القبض، وقد زال'' (بدائع الصنائع، كتاب الهبة ۱۲۲/۶) (امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اگر دو شخص کو قابل تقسیم چیز ہبہ کرے، پھر اسے تقسیم کر کے دونوں میں سے ہر ایک کے حوالہ کردے، تو یہ جائز ہے، اس لئے کہ صحت سے مانع قبضہ کے وقت شیوع کا پایا جانا ہے، جو زائل ہو چکا ہے)۔

۸-خواہ ہبہ کرنے والا خود تقسیم کرے یا اپنے نائب سے تقسیم کرائے یا خود موہوب لہ کو حکم دے کہ وہ اپنے شریک

کے ساتھ تقسیم کر لے، ان تمام صورتوں میں ہبہ مکمل ہو جائے گا، جیسا کہ ''ردالمحتار'' میں ہے:''فإن قسمه أي الواهب بنفسه، أو نائبه، أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه، كل ذلک تتم به الهبة'' (ردالمحتار، کتاب الہبہ ۵/۶۹۲) (پھر اگر ہبہ کرنے والا خود تقسیم کر دے یا اس کا نائب تقسیم کر دے، یا موہوب لہ کو حکم دے کہ وہ اپنے شریک کے ساتھ تقسیم کر لے، تو ان تمام صورتوں میں ہبہ مکمل ہو جائے گا)۔

۹- اگر مشاع پر قبضہ ہو جائے تو ظاہر الروایہ کے مطابق ملکیت ثابت نہیں ہوگی، اسی پر عمل ہے، لیکن بعض مشائخ کے نزدیک ملکیت ثابت ہو جائے گی، ''جامع الفصولین'' میں اسی کو مفتیٰ بہ قرار دیا گیا ہے، مگر اس اختلاف کے باوجود سب کا اس پر اتفاق ہے کہ ایسی صورت میں واہب موہوب لہ سے اسے لوٹا سکتا ہے، خواہ وہ ہبہ کرنے والے کا ذو رحم محرم رشتہ دار ہی کیوں نہ ہو (ردالمحتار، کتاب الہبۃ ۵/۶۹۲)۔

۴- حنفیہ اور شافعیہ کا مسلک:

حنفیہ اور شافعیہ کی رائے ہے کہ ہبہ کی تکمیل قبضہ سے ہوتی ہے، لہٰذا شی موہوب پر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کے لئے ملکیت ثابت نہ ہوگی، اور ایجاب وقبول کے بعد ہبہ کرنے والے کے لئے اختیار باقی رہتا ہے کہ وہ قبضہ کی اجازت دے، یا ہبہ سے رجوع کر لے۔

اور ان حضرات کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کی حیثیت یہ ہے کہ وہ حکم ہبہ کے ثبوت کے لئے شرط ہے، یعنی ہبہ کا حکم یعنی اثر جو ملکیت ہے، یہ حکم قبضہ کے بغیر ثابت نہ ہوگا۔

حاصل یہ ہے کہ ہبہ کے لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، ''ہندیہ'' میں ہے:''ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة ويستوي فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغا......والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بإذن المالک، والإذن تارة يثبت نصا وصريحا، وتارة يثبت دلالة'' (عالمگیری، کتاب الہبۃ، الباب الثانی ۴/۳۷۷) (اور ہبہ کے حکم کی تکمیل قبضہ سے ہی ہوتی ہے، اور اس سلسلہ میں اجنبی اور بالغ لڑکے برابر ہیں، اور جس قبضہ سے ہبہ کی تکمیل اور اس کے حکم کا ثبوت وابستہ ہے، وہ مالک کی اجازت سے قبضہ کرنا ہے، اور اجازت کبھی صراحۃ ثابت ہوتی ہے اور کبھی دلالۃ)۔

اور علامہ ابن نجیم تحریر فرماتے ہیں:''لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه، لا في المجلس ولا بعده؛ لأن صحة قبضه في المجلس لأجل أنه أذن به دلالة، لتسليطه عليه بها، فإذا نهاه كان صريحا، وهو يفوقها'' (البحر الرائق، کتاب الہبہ ۷/۲۸۶، دار الکتاب الاسلامی) (اور اگر اسے قبضہ سے منع کر دے، تو اس کا قبضہ کرنا نہ ہی مجلس کے

اندراور نہ ہی اس کے بعد صحیح ہوگا، اس لئے کہ مجلس کے اندراس کے قبضہ کا صحیح ہونا اس وجہ سے ہے کہ اس نے دلالۃ اسے اجازت دے دی ہے، ہبہ کر کے اس پر مسلط کرنے کی وجہ سے، پھر جب وہ اسے قبضہ سے روک دے، تو یہ روکنا صریح ہوگا، جو دلالت سے بڑھ کر ہے)۔

اور ابواسحاق شیرازی شافعی (و:۴۷۶ھ) تحریر کرتے ہیں:"ولا يملك الموهوب منه الهبة من غير قبض" (المہذب، کتاب الہبات ۲/ ۳۳۴، بیروت، دارالکتب العلمیہ) (اور موہوب لہ قبضہ کے بغیر شئ موہوب کا مالک نہ ہوگا)۔

اور امام شافعیؒ کے مسلک کے ترجمان امام نوویؒ رقم طراز ہیں:"الهبة لا تصح إلا بإذن الواهب؛ لأنه بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها" (المجموع، کتاب الہبات ۱۸/ ۳۷۹، ۳۷۸، بیروت، دارالفکر)۔

(ہبہ واہب کی اجازت کے بغیر درست نہیں، اس لئے کہ قبضہ سے پہلے اسے اختیار ہے، اگر چاہے اسے قبضہ دلادے، اور ہبہ کو نافذ کردے، اور اگر چاہے تو ہبہ کو واپس کرلے اور اسے روک لے)۔

دلائل:

ا-حضرت ابوبکرؓ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا:"فلو كنت جدد تيه واحتزتيه، كان لك؛وإنما هو اليوم مال وارث" (مؤطا مالک حدیث نمبر ۲۹۳۹، اوراس کی سند صحیح ہے) (اور اگر تم نے اسے کاٹ لیا ہوتا، اور اس پر قبضہ کرلیا ہوتا تو وہ تیرا ہو جاتا، اور اب تو وہ وارث کا مال بن چکا ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ حضرت ابوبکر نے قبضہ کے بغیر ہبہ کو حکم ثابت کرنے والا نہیں قرار دیا۔

ب-دوسری دلیل:

حضرت عمرؓ نے فرمایا:"من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل" (مؤطا مالک، حدیث نمبر: ۲۹۴۰ اور اس کی سند صحیح ہے) (جو کسی کو عطیہ دے اور موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرے، یہاں تک کہ اس کی موت کے بعد اس کے ورثہ کا ہو تو ہبہ باطل ہے)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ حضرت عمرؓ نے قبضہ کے بغیر ہبہ کے اثر کو ثابت نہ ہونے والا قرار دیا۔

ج-تیسری دلیل:

دلیل نبی کریم ﷺ نے حضرت ام سلمہؓ سے ارشاد فرمایا:"إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولاأرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن ردت علي فهي لك،

قال: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة"(مسند احمد حدیث نمبر ۲۷۲۷۶، شرح مشکل الآثار للطحاوی حدیث نمبر ۳۴۷۳، سنن سعید بن منصور حدیث نمبر ۴۸۵، المستدرک للحاکم حدیث نمبر ۲۷۶۶، اوراس کی سند ضعیف ہے)(میں نے نجاشی کو جوڑا اور مشک کی ایک مقدار ہدیہ میں دیا تھا، اور میرا خیال ہے کہ نجاشی مر چکے ہیں، اور میرا ہدیہ مجھے لوٹ کر آئے گا، سو اگر وہ مجھے لوٹ کر آئے، تو وہ تمہارا ہے، راوی کہتے ہیں کہ صورتحال وہی تھی جو آپ ﷺ نے فرمائی تھی، اور آپ کا ہدیہ آپ کو لوٹ آیا، چنانچہ آپ ﷺ نے اپنی بیویوں میں سے ہر بیوی کو مشک کی کچھ مقدار دی، اور ام سلمہ کو باقی مشک اور جوڑا عطا فرمایا)۔

وجہ استدلال یہ ہے کہ آپ ﷺ نے قبضہ سے پہلے ہبہ کو لازم نہیں قرار دیا۔

د- چوتھی دلیل:

عقلی دلیل یہ ہے کہ قرض کی طرح ہبہ بھی عقد تبرع ہے، لہذا قرض کی طرح موہوب پر بھی قبضہ کے بغیر ملکیت ثابت نہ ہوگی۔

ھ- پانچویں دلیل:

یہ عقد تبرع ہے، اگر قبضہ کے بغیر صحیح ہو جائے تو موہوب لہ کو حق ہوگا کہ ہبہ کرنے والے سے حوالہ کرنے کا مطالبہ کرے، اور حوالہ کرنے کو لازم قرار دینے سے یہ عقد ضمان ہو جائے گا اور اس طرح ہبہ کی شرعی صفت بدل جائے گی (البدائع، کتاب الہبہ ۶/ ۱۲۳)۔

۲- مالکیہ کا مسلک:

قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کی شرط نہیں ہے، بلکہ قبضہ ہبہ کی تکمیل واستقرار کی شرط ہے، تو اگر قبضہ نہ ہو تو صحیح ہونے کے باوجود ہبہ لازم نہ ہوگا۔

حاصل یہ ہے کہ مالکیہ کے نزدیک موہوب پر عقد سے ہی ملکیت حاصل ہو جاتی ہے، چنانچہ دردیر مالکی تحریر کرتے ہیں:"وحيز الشيء الموهوب لتتم الهبة أي تحصل الحيازة عن الواهب التي هي شرط في تمامها وإن بلا إذن من الواهب، ولا يشترط التحويز، وأجبر الواهب عليه، أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له من حيث طلبه؛لأن الهبة تملك بالقول على المشهور"(الشرح الکبیر مع حاشیۃ الدسوقی باب الہبۃ ۴/ ۱۰۱، بیروت، دار الفکر)(اور شئی موہوب پر قبضہ کیا جائے گا، تاکہ ہبہ مکمل ہو، یعنی واہب سے قبضہ کر لیا جائے، وہ قبضہ جو ہبہ کی تکمیل کی شرط ہے، خواہ قبضہ واہب کی اجازت کے بغیر ہو، اور واہب کا موہوب لہ کو حوالہ کرنا شرط نہیں ہے، اور واہب کو

قبضہ دلانے پر مجبور کیا جائے گا، اگر موہوب لہ قبضہ کا مطالبہ کرے، کیونکہ مشہور قول کے مطابق ہبہ پر عقد سے ہی ملکیت حاصل ہو جاتی ہے)۔

دلائل:

الف-عقد کو پورا کرنا لازم ہے، ارشاد باری تعالیٰ ہے: "یا أیها الذین آمنوا أوفوا بالعقود" (مائدہ:۵) (اے ایمان والو! اپنے عہد و پیمان پورے کرو)، لہذا واہب پر قبضہ دلانا لازم ہے۔

ب-جس طرح وصیت قبضہ سے پہلے ہی ملکیت کا فائدہ دیتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی قبضہ سے پہلے ہی ملکیت کا فائدہ دیتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی قبضہ سے پہلے ملکیت کا فائدہ دے گا، کیونکہ ہبہ بھی وصیت کی طرح متعین چیز کا مالک بنانے کے سلسلہ میں عقد تبرع ہے۔

ج-وقف اور آزاد کرنے کی طرح محض عقد سے ہبہ لازم ہو جائے گا، اس لئے کہ ہبہ عوض کے بغیر ملکیت زائل کرنے کا نام ہے۔

د-ہبہ ملکیت کو منتقل کرنے والا ایک عقد ہے، لہذا بیع کی طرح اس کا لزوم قبضہ پر موقوف نہ ہوگا۔

۳-حنابلہ کا مسلک:

حنابلہ کے نزدیک راجح قول یہ ہے کہ کیلی یا وزنی چیز میں ہبہ کے لازم ہونے کی شرط قبضہ ہے، اس لئے کہ اس پر صحابہ کا اجماع ہے، البتہ غیر کیلی یا وزنی چیز میں ہبہ محض عقد سے لازم ہو جائے گا، چنانچہ ابن قدامہ تحریر کرتے ہیں:

"المکیل والموزون لا تلزم فیه الصدقة والهبة إلا بالقبض......والواهب بالخیار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فیها ومنعها، ولا یصح قبضها إلا بإذنه......" (المغنی، کتاب الہبۃ ۶/۴۱-۴۲) (کیلی اور وزنی چیز میں ہبہ اور صدقہ قبضہ سے ہی لازم ہوتے ہیں......اور قبضہ سے پہلے ہبہ کرنے والے کو اختیار ہے، اگر چاہے تو اس پر قبضہ دلائے، اور اسے نافذ کر دے، اور اگر چاہے تو اسے لوٹا لے اور روک لے، اور ہبہ کرنے والے کی اجازت کے بغیر قبضہ درست نہیں)۔

آگے تحریر کرتے ہیں: "غیر المکیل والموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد، ویثبت الملک في الموهوب قبل قبضه وروي ذلک عن علي وابن مسعود رضی الله عنهما فإنه یروي عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی، کتاب الہبۃ ۶/۴۴) (غیر کیلی اور وزنی چیز میں محض عقد سے ہبہ لازم ہو جاتا ہے، اور شے موہوب پر قبضہ سے پہلے ہی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، یہ حضرت علی اور ابن مسعودؓ سے مروی

ہے، چنانچہ ان سے نقل کیا گیا ہے کہ انہوں نے کہا: ہبہ جائز ہے، جبکہ معلوم ومتعین ہو، اس پر قبضہ ہوا ہو یا نہ ہوا ہو)۔

دلائل:

الف- ہبہ تملیک کی دوقسموں میں سے ایک ہے، توجس طرح چند بیوع، جیسے صرف اور سود جاری ہونے والی اشیاء کی بیع قبضہ سے پہلے لازم نہیں، اور چند بیوع قبضہ سے پہلے ہی لازم ہوجاتی ہیں، جیسے ذکر کردہ اشیاء کے علاوہ دیگر اشیاء کی بیع، اسی طرح ہبہ کی بھی دوقسم ہوگی، ۱- ایک وہ ہبہ جو قبضہ سے پہلے لازم ہو، ۲- دوم وہ ہبہ جو قبضہ کے بعد لازم ہو۔

۴- بعض دیگر فقہاء کی رائے:

امام ابوثور کی رائے ہے کہ ہبہ محض ایجاب وقبول سے لازم ہوجاتا ہے (المغنی ۶/۴۱)، اس لئے کہ نبی کریم ﷺ کا ارشاد ہے: "**العائد في هبته كالعائد في قيئه**" (صحیح البخاری حدیث نمبر ۲۶۲۲) (ہبہ لوٹانے والا اس شخص کی طرح ہے جو اپنی قے دوبارہ کھانے لگے)۔

قول راجح:

راجح نقطہ نظر یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کے لزوم کی شرط ہے، اور قبضہ کے بغیر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، کیونکہ قبضہ کی شرط پر جمہور صحابہ کا اتفاق ہے، اور ہبہ کو وقف پر قیاس کرنا صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ وقف میں ملکیت کی نسبت اللہ تعالی کی طرف ہوتی ہے، لہذا وقف دیگر تملیکات کے برخلاف ہے، اور وصیت وارث کے اعتبار سے لازم ہوتی ہے، مورث کے حق میں لازم نہیں ہوتی ہے، اور آزاد کرنا حق کو ساقط کرنا ہے، مالک بنانا نہیں ہے، اور بیع پر قیاس اس لئے درست نہیں ہے کہ بیع عقد معاوضہ ہے، جبکہ ہبہ عقد تبرع ہے، اور حضرت علی اور عبداللہ بن مسعودؓ کا قول صحیح سند سے ثابت نہیں ہے (دیکھئے: مجمع الزوائد للہیثمی ۷/۱۹۵، القاہرہ، مکتبہ قدسی، ۱۴۱۴ھ، ۱۹۹۴ء)۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو تو ہبہ کرنے والے کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے، اور بالغ ہونے کے بعد نئے سرے سے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، جیسا کہ "تنویر الابصار" اور "الدر المختار" میں ہے: "**وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم عند عدم الأب لو في عيالهم "تتم بالعقد" لو الموهوب معلوما، و كان في يده أو يد مودعه؛ لأن قبض الولي ينوب عنه، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب**" (تنویر الأبصار والدر المختار بہامش رد المحتار، کتاب الہبۃ ۵/۶۹۴) (اور اس شخص کا ہبہ جسے کسی درجہ میں بچہ پر ولایت حاصل ہو، اور یہ ہر وہ شخص ہے جو اس کے اخراجات کا ذمہ دار ہو، چنانچہ اس میں باپ کے نہ ہونے کے وقت بھائی اور چچا بھی داخل ہیں، جبکہ بچہ ان کی پرورش وکفالت میں ہو،

عقد سے مکمل ہوجائے گا، اگر شی موہوب معلوم ہو، اور خود اس کے یا اس کے امین کے قبضہ میں ہو، اس لئے کہ ولی کا قبضہ اس کے قبضہ کے قائم مقام ہے، اور ضابطہ یہ ہے کہ ہر وہ عقد جسے ایک شخص انجام دے سکتا ہو، اس کے اندر ایجاب کافی ہے)۔

البتہ اسے بتا دینا ضروری ہے، چنانچہ علامہ شامیؒ تحریر کرتے ہیں: "وهذا إذا أعلمه أو أشهد عليه، والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته، والإعلام لازم؛ لأنه بمنزلة القبض" (ردالمحتار، کتاب الہبۃ ۵/ ۶۹۴) (اور یہ اس وقت ہے، جبکہ اسے بتا دے، یا اس پر گواہ بنالے، اور گواہ بنانا اس کے مرنے کے بعد انکار سے بچنے کے لئے ہے، اور بتا دینا لازم ہے، اس لئے کہ یہ قبضہ کے درجہ میں ہے)۔

اور امام محمدؒ فرماتے ہیں: "ولاتجوز للمنحول حتى يقبضها، إلا الولد الصغير، فإن قبض والده له قبض، فإذا أعلنها وأشهد بها، فهي جائزة لولده، ولا سبيل للوالد إلى الرجعة فيها، ولا إلى اغتصابها، بعد أن أشهد عليها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا" (موطا محمد ص ۲۸۶، المکتبۃ العلمیۃ) (اور موہوب لہ کے لئے جائز نہیں، یہاں تک کہ وہ اس پر قبضہ کر لے، سوائے نابالغ بچہ کے اس کیوالد کا قبضہ اس کا قبضہ کرنا ہے، سو اگر وہ اس ہبہ کا اعلان کردے اور اس پر گواہ بنالے، تو یہ اس کے بچہ کے لئے جائز ہے، اور والد اسے لوٹا نہیں سکتا ہے، اور نہ ہی گواہ بنانے کے بعد غصب کر سکتا ہے، یہی امام ابوحنیفہ اور ہمارے عام فقہاء کا قول ہے)۔

اور گواہ بنانا بہتر ہے لازم نہیں ہے، علامہ شامی لکھتے ہیں: "والقصد أن يعلم ما وهبه له، والإشهاد ليس بشرط لازم، لأن الهبة تتم بالإعلام" (ردالمحتار ۵/ ۶۹۴) (اور مقصد یہ ہے کہ نابالغ بچہ کو بتا دے، اس چیز کے بارہ میں جو اسے ہبہ کیا ہے، اور گواہ بنانا لازمی شرط نہیں اس لئے کہ ہبہ بتا دینے سے مکمل ہوجاتا ہے)۔

اور ہندیہ میں ہے: "هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه" (عالمگیری، کتاب الہبۃ ۴/ ۳۹۳) (نابالغ کو ہبہ کرنا ہبہ انجام دینے کی حالت میں ہی منعقد ہوجاتا ہے، اس لئے کہ باپ کا قبضہ اس کے قبضہ کے قائم مقام ہوجاتا ہے)۔

یہی شافعیہ کا مسلک ہے، جیسا کہ "الفقہ المنہجی" میں ہے: "وإذا وهب أحد من الأولياء شيئا لمن تحت ولايته صحت الهبة، وملكه الموهوب له بمجرد العقد؛ لأن الموهوب له في قبض الولي، فينوب عن قبض الهبة، ويكفي أن يعلم لما وهبه له، وإن أشهد على ذلک فهو أولى، تحرزا من إنكاره لذلک فيما بعد، أو إنكار الورثة بعد موته" (الفقہ المنہجی علی مذہب امام شافعی ۶/ ۱۲۸، طبع چہارم، دمشق دارالقلم ۱۴۱۳ھ، ۱۹۹۲ء)۔

(اور اگر کوئی ولی کوئی چیز اپنی ولایت میں رہنے والے شخص کو ہبہ کرے، تو ہبہ درست ہے، اور محض عقد سے

موہوب لہ مالک ہو جائے گا، اس لئے کہ شئ موہوب ولی کے قبضہ میں ہے، تو یہی قبضہ ہبہ کے قبضہ کے قائم مقام ہو جائے گا، اور کافی ہے کہ اسے ہبہ کردہ چیز کے بارے میں بتادے اور اگر گواہ بنالے تو یہ بہتر ہے بعد میں اپنے انکار یا اپنی موت کے بعد ورثہ کے انکار سے بچنے کے لئے)۔

اور یہی حنابلہ کا مسلک ہے، بہوتی حنبلی تحریر کرتے ہیں: "ويقبض لطفل، وهبه وليه هبة، أبوه فقط من نفسه، فيقول: وهبت ولدي كذا، وقبضته له، فإن لم يقل: وقبضته له، لم يكف على ظاهر رواية حرب، لتغاير القبضين، فلا بدمن تمييز؛ لأن اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يدالواهب، فلا يؤمن أن يدعيه في ثاني الحال، أو يدعيه الورثة تركة، فيذهب على الطفل" (کشاف القناع، باب الہبۃ ۴/ ۳۰۲) (اور نابالغ بچہ کے لئے جسے اس کے ولی نے ہبہ دیا ہو، اپنی طرف سے صرف اس کا باپ قبضہ کرے گا، چنانچہ کہے گا: میں نے اپنی اولاد کو فلاں چیز ہبہ میں دی، اور اس کے لئے اس پر قبضہ کر لیا، تو اگر یہ نہ کہے کہ اور اس کے لئے اس پر قبضہ کر لیا، تو حرب کی روایت کے ظاہر کے مطابق کافی نہ ہوگا، اس لئے کہ دونوں قبضہ میں فرق ہے، لہذا دونوں کو ممتاز کرنا ضروری ہے، اس لئے کہ وہ قبضہ جو اس جگہ موہوب لہ کے لئے ہے، وہ بعینہ واہب کا قبضہ ہے، تو اس بات سے امن حاصل نہیں کہ آئندہ وہ خود اس کا دعوی کر بیٹھے، یا ورثہ ترکہ کا دعوی کر بیٹھیں، اور شئ موہوب بچہ کے حق میں ضائع ہو جائے)۔

جبکہ مالکیہ کے نزدیک بعض صورتوں میں الگ کرنا ضروری ہے، اور بعض صورتوں مین اعلان کافی ہے، علامہ ابن رشد لکھتے ہیں: "وقال مالك وأصحابه: لابد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت دارسكن فيها، خرج منها، و كذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء(أعني: أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده)، أما الذهب والرق، فاختلفت الرواية فيه عن مالك، فروي عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرجه الأب عن يده إلى يدغيره،وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في رف أوإناء، وختم عليها بخاتم، وأشهد على ذلك الشهود" (بدایۃ المجتہد، کتاب الہبات ۴/ ۱۱۵، القاہرہ، دار الحدیث ۱۴۲۵ھ، ۲۰۰۴ء)۔

(اور امام مالک اور ان کے متبعین نے کہا کہ رہائشی مکان اور پوشاک میں قبضہ ضروری ہے، سو اگر مکان میں رہائش رکھے ہوئے ہوں تو ہبہ کے بعد وہاں سے نکل جائے، اور ایسے ہی اگر لباس پہن لے تو ہبہ باطل ہو جائے گا، اور دیگر سامان کے بارہ میں ان کا قول دوسرے فقہاء کی طرح ہے (یعنی اس کا اعلان کر دینا اور اس پر گواہ بنا دینا کافی ہے) اور جہاں تک

سونے چاندی کا تعلق ہے تو اس کے بارے میں امام مالک سے مختلف روایت ہے، چنانچہ ایک روایت یہ ہے کہ جائز نہیں، مگر یہ کہ باپ اپنے قبضہ س نکال کر دوسرے کے قبضہ میں دے دے، اور ایک روایت یہ ہے کہ جائز ہے، جبکہ اسے کسی برتن میں رکھ کر مہر بند کر دے اور اس پر گواہ بنا لے)۔

خلاصہ بحث:

۱- حنفیہ کے نزدیک قابل تقسیم اشیاء کا مقسوم حالت میں ہونا ہبہ کے درست ہونے کے لئے ضروری ہے، جبکہ جمہور کے نزدیک مشاع اور غیر مشاع ہر طرح کا ہبہ درست ہے۔

۲- حنفیہ کے نزدیک مشاع نہ ہونے کی شرط تمام صورتوں میں ضروری ہے، خواہ حیثیت مساوی ہو یا حیثیت میں فرق ہو۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور موہوب لہ نے اس پر قبضہ کر لیا، تو صاحبین کے نزدیک ہبہ درست ہے۔

۴- حنفیہ، شافعیہ اور جمہور فقہاء کے نزدیک ہبہ کے لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو، اور واہب خود اس کا گارجین ہو، تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے۔

☆☆☆

ہبہ کے کچھ مسائل

مولانا بدر احمد مجیبی ندوی ☆

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين وعلى آله الطيبين وأصحابه الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين۔

حدیث نبوی میں آپس میں ہدیہ کرنے کی ترغیب دی گئی ہے کہ اس سے محبت بڑھتی ہے: ''تهادوا تحابوا'' (بیہقی، الادب المفرد، مسند ابی یعلی) اسی وجہ سے مسلمانوں میں ہبہ کرنے کا عام رواج ہے۔ دیگر عقود شرعیہ کی طرح ہبہ بھی ایک عقد شرعی ہے۔ اس میں کسی شخص کو بلاعوض کوئی چیز دی جاتی ہے۔ ہبہ کی مختلف صورتیں ہوتی ہیں۔ جس چیز کا ہبہ کیا جارہا ہے وہ مکمل چیز کسی کو دی جارہی ہے۔ یا اس کا ایک حصہ دیا جارہا ہے۔ اگر حصہ دیا جارہا ہے تو تقسیم کر کے دیا جارہا ہے یا تقسیم کے بغیر دیا جارہا ہے۔ اگر تقسیم کئے بغیر دیا جارہا ہے تو وہ چیز تقسیم کے قابل ہے یا تقسیم کے قابل نہیں ہے، یعنی تقسیم کرنے سے اس کی خاص منفعت باقی رہے گی یا ختم ہوجائے گی۔ ان تمام صورتوں کے احکام میں فرق ہے۔

لوگ عام طور پر احکام شرعیہ سے واقف نہیں ہوتے، اس لئے بعض تصرفات میں صحیح طریقہ کار پر عمل نہیں کرتے، جس سے وہ مقصد حاصل نہیں ہو پاتا جو وہ چاہتے ہیں، ان تصرفات میں سے ایک ہبہ بھی ہے۔ حنفیہ کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے اس کا تقسیم شدہ ہونا ضروری ہے، مشاع یعنی مشترک چیز کا ہبہ درست نہیں ہے۔ بعض اوقات والدین اپنے کچھ بچوں کو کوئی جائیداد تقسیم کئے بغیر ہبہ کر دیتے ہیں، یہ بات دیگر ورثین کو بھی معلوم ہوتی ہے اور ہبہ شدہ شئی کی تقسیم کے سلسلہ میں جن افراد کو ہبہ کیا گیا ہے ان کے درمیان نزاع کی کوئی صورت بھی نہیں ہوتی ایسی صورت میں کیا حکم ہوگا۔ یہ اور اس طرح کے دیگر مسائل سامنے آتے ہیں۔ اسی پس منظر میں ہبہ سے متعلق فقہاء کرام کے مسالک کے ساتھ چند مسائل پیش کئے جارہے ہیں:

۱- جس چیز کو ہبہ کیا جارہا ہے اس کا مشاع نہ ہونا یعنی ایک سے زائد افراد کے درمیان مشترک نہ ہونا بلکہ تقسیم شدہ ہونا

☆ صدر مدرس، المعہد العالی للتدریب فی القضاء والافتاء، پھلواری شریف، پٹنہ۔

صحت ہبہ کے لئے ضروری ہے یا نہیں؟ اس سلسلے میں مجتہدین کرام کے مسالک اوران کے دلائل ذیل میں پیش کئے جارہے ہیں:

احناف کا مسلک:

احناف کے نزدیک جو چیزیں قابل تقسیم ہوں یعنی ان کو تقسیم کرنے سے ان کی منفعت ختم نہ ہوتی ہوان میں مشاع کا ہبہ یعنی ان کو تقسیم کئے بغیر ایک سے زیادہ افراد کو ہبہ کرنا درست نہیں ہے اور جو چیزیں قابل تقسیم نہیں ہیں یعنی ان کو تقسیم کرنے سے ان کا اصل فائدہ ختم ہوجاتا ہوان میں مشاع کا ہبہ صحیح ہے یعنی ان کو تقسیم کئے بغیر ایک سے زیادہ افراد کو ہبہ کرنا درست ہے۔

”ومنها : أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم، وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها“ (بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، حکم المشاع ۵/۱۷۰)۔

اس پر تو سب کا اتفاق ہے کہ جو چیزیں تقسیم کے قابل نہیں ہیں ان میں مشاع کا ہبہ درست ہے۔ لیکن تقسیم کے قابل چیزوں میں مشاع کے ہبہ میں کچھ تفصیل ہے جو مندرجہ ذیل ہے:

(الف) واہب (ہبہ کرنے والا) اور موہوب لہ (جس کو ہبہ کیا جارہا ہے) دونوں جانب شیوع پایا جارہا ہے یعنی واہب ایک سے زائد افراد ہوں اور موہوب لہ بھی ایک سے زائد افراد ہوں تو اس وقت امام ابوحنیفہ اور صاحبین کے نزدیک بالاتفاق ہبہ درست نہیں ہوگا۔

(ب) صرف واہب کی جانب شیوع ہے، موہوب لہ کی جانب شیوع نہیں ہے یعنی واہب ایک سے زیادہ افراد ہوں اور موہوب لہ ایک ہی ہوتو اس وقت امام ابوحنیفہ اور صاحبین کے نزدیک بالاتفاق ہبہ درست ہوگا۔

(ج) صرف موہوب لہ کی جانب شیوع ہو، واہب کی جانب شیوع نہ ہو یعنی واہب ایک فرد ہو اور موہوب لہ ایک سے زیادہ افراد ہوں تو اس صورت میں اختلاف ہے۔ امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک ہبہ کی یہ صورت درست نہیں ہے، صاحبین کے نزدیک اس صورت میں بھی ہبہ درست ہوجائے گا۔

”ولو وهب شيأ ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها و قبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا أنه لو وهب رجلان من واحد شيئاً ينقسم وقبضه أنه يجوز“ (بدائع، کتاب الھبۃ ۵/۱۷۳)۔

”ولووهب إثنان من واحد جاز وبالعكس لايجوز أماالأول فلأنهما سلماها والموهوب له

قبضها جملة ولاشيوع ولاضرر، وأماالثانية فمذهب أبي حنيفة، وقالا: يصح أيضاً" (الاختیار، کتاب الھبۃ)۔

احناف کے دلائل:

پہلی دلیل: پہلی دلیل یہ ہے کہ خلفاء راشدین اور دیگر صحابہ کرام بغیر قبضہ کے ہبہ کو درست نہیں سمجھتے تھے۔اس لئے قبضہ کے بغیر ہبہ درست نہیں ہوگا اور قابل تقسیم چیزوں میں تقسیم کے بغیر مکمل قبضہ نہیں ہو پائے گا۔لہذا تقسیم کے بغیر ان کا ہبہ بھی درست نہیں ہوگا۔ چنانچہ حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ کے بارے میں مروی ہے کہ انہوں نے ام المؤمنین حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو اپنے باغ میں درختوں پر لگے ہوئے پھلوں میں سے ۲۰ وسق ہبہ کئے تھے۔حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا نے اس کو توڑوا کر اس پر قبضہ نہیں کیا تھا۔اسی درمیان حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ کی وفات کا وقت قریب آ گیا تو انہوں نے فرمایا کہ تم نے ان کو توڑوا کر ان پر قبضہ نہیں کیا ہے اس لئے اب وہ وارثین کا مال ہے۔

"عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: إن أبابكر الصديق كان نحلهاجاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يابنية! ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منک ولا أعز عليّ فقراً بعدي منک وإني كنت نحلتک جاد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک، وإنما هو اليوم مال وارث" (مؤطا ۲/۲۵۷)۔

حضرت عمر فاروق رضی اللہ عنہ فرماتے ہیں: لوگ اپنی اولاد کو ہبہ کرتے ہیں (اور ہبہ شدہ چیز کو اپنے قبضہ میں باقی رکھتے ہیں) جب موہوب لہم میں سے کسی کا انتقال ہوجاتا ہے تو کہہ دیتے ہیں کہ میرا مال ہے اور میرے قبضہ میں ہے اور جب خود ان کی وفات کا وقت قریب آتا ہے تو کہتے ہیں کہ یہ میں نے اپنے فلاں لڑکے کو دیدیا ہے، اس کے بعد فرماتے ہیں کہ (والد کا لڑکے کو) کوئی ہبہ اس وقت تک درست نہیں ہوگا جب تک اس پر لڑکا قبضہ نہ کر لے۔اگر قبضہ سے قبل واہب کی موت ہوجائے تو وہ اس کی میراث میں شامل ہوجائے گا (مصنف ابن أبي شيبة ۶/ ۴۰)۔

دوسری دلیل: دوسری دلیل یہ ہے کہ قبضہ کے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوتا ہے اور مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ چیزوں میں تقسیم کے بغیر کامل قبضہ نہیں پایا جاسکتا ہے، اس لئے قابل تقسیم چیزوں میں بغیر تقسیم کے ہبہ درست نہیں ہوگا۔

"ولأن القبض شرط جواز هذاالعقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع لايتصور" (بدائع ۵/۱۷۱)۔

"ولأن القبض ثبت مطلقاوالمطلق يتناول الكامل والكامل هوالموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه" (تبیین الحقائق: کتاب الھبۃ ۶/ ۵۳)۔

تیسری دلیل: تیسری دلیل یہ ہے کہ ہبہ عقد تبرع ہے، مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ چیزوں میں اگر تقسیم کے بغیر ہبہ کو جائز قرار دیا جائے تو ہبہ کے مکمل ہوجانے کے بعد موہوب لہ واہب سے ہبہ شدہ چیز کی تقسیم کا مطالبہ کرے گا، تو اس وقت واہب پر تقسیم کا خرچ لازم ہوگا حالانکہ عقد تبرع میں کوئی چیز لازم نہیں ہوتی۔

"ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان لأن الموهوب له يملک مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدی إلى تغيير المشروع" (بدائع کتاب الهبة ۱۲۱/۵)۔

ائمہ ثلاثہ کا مسلک:

امام مالک، امام شافعی اور امام احمد بن حنبل رحمہم اللہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ بغیر تقسیم کے بھی صحیح ہوجاتا ہے۔

"فتجوز هبة المشاع سواء المنقسم أو غيره وسواء وهبه للشريک أو غيره" (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع في الفقه الشافعي ۲۷۲/۲)۔

"تجوز في نصف دار أو عبد" (ذخیرة للقرافي المالکي ۲۳۱/۶)۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي، قال الشافعي: وسواء في ذلک ما أمکن قسمته أو لم يمكن" (المغنی لابن قدامة الحنبلی ۲۸۰/۶)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

پہلی دلیل: حدیث نبوی میں ہے کہ غزوہ ہوازن کے بعد اس قبیلہ کا ایک وفد رسول اللہ ﷺ کے پاس آیا اور اس نے اس جنگ میں مسلمانوں کے حاصل کردہ مال غنیمت کی واپسی کا مطالبہ کیا تو رسول اللہ ﷺ نے ان کے اس مطالبہ کو مان لیا اور فرمایا کہ اموال اور قیدیوں میں سے کوئی ایک تم لوگوں کو ملے گا، تم طے کرلو کہ ان میں سے کن کو لینا ہے۔ انہوں نے قیدیوں کا انتخاب کیا۔ آپ نے فرمایا کہ "اس میں میرا اور بنی عبدالمطلب کا جو حصہ ہے وہ تم لوگوں کے لئے ہے۔" یہ مشاع کا ہبہ ہے، کیونکہ اپنے اور بنی عبدالمطلب کے حصے مشترکہ طور پر آپ نے ان لوگوں کو ہبہ کردیے۔

"عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كنا عند رسول الله ﷺ إذ أتته وفد هوازن فقالوا: يامحمد! إنا أصل وعشيرة، وقد نزل بنا من البلاء مالا يخفى عليک فامنن علينا منّ الله عليک، فقال: اختاروا من أموالكم أو من نسائكم وأبنائكم، فقالوا: قد خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا بل نختار نساء نا وأبناء نا فقال رسول الله ﷺ: أما ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ......"

(نسائی،ھبۃ المشاع)۔

"أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ماغنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: ماكان لي ولبني عبد المطلب فهولكم ۔ رواه البخاري وهذا هبة المشاع"(المغنی۶/۲۸۰)۔

دوسری دلیل: حدیث میں ہے کہ عمیر بن سلمہ ضمری سے روایت ہے کہ" ہم لوگ حضرت رسول اللہ ﷺ کے ساتھ مقام روحاء کے بعض حصوں میں چل رہے تھے کہ ہم لوگوں نے ایک جنگلی گدھے کو دیکھا جس کی کونچیں کٹی ہوئی تھیں، آپ نے فرمایا کہ اس کو چھوڑ دو، ہوسکتا ہے کہ اس کا مالک آجائے ۔ اتنے میں قبیلہ بہز کا ایک شخص آ گیا، اسی نے اس کی کونچیں کاٹی تھیں ۔ اس نے کہا کہ یارسول اللہ! یہ (جنگلی) گدھا آپ لوگوں کے لئے ہے ۔ آپ نے حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ کو حکم فرمایا کہ اس کو لوگوں میں تقسیم کردیں ۔" یہ بھی ہبہ مشاع کی صورت ہے، کیونکہ اس میں اس شخص نے ایک جانور کو لوگوں کی ایک جماعت کو ہبہ کیا اور آپ نے اس کو قبول فرمایا۔

"عن عمير بن سلمة الضمرى قال : بينما نحن نسير مع رسول الله ﷺ ببعض أثايا الروحاء وهم حرم، إذا حمار وحش معقور، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه، فجاء رجل من بهز هو الذى عقرالحمار، فقال: يا رسول الله ! شأنكم هذاالحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبابكر أن يقسمه بين الناس"(سنن نسائی، باب اباحۃ أکل لحوم حمرالوحش)۔

تیسری دلیل: مشاع چیز کی بیع جائز ہے، اس لئے اس کا ہبہ بھی جائز ہے، کیونکہ اس کا مشاع ہونا جب بیع کے لئے مانع نہیں ہے تو ہبہ کے لئے بھی مانع نہیں ہوگا (المغنی، الحاوی الکبیر للماوردی ۶/۳۳۹)۔

(۲) امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک مشاع نہ ہونا ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط ہے ۔ اس میں فقہاء کرام نے ایسی کوئی تفصیل نہیں بیان کی ہے کہ پوری مشاع چیز ایک حیثیت واہمیت کی حامل ہو یا اس کے مختلف حصوں کی اہمیت وحیثیت میں فرق ہو۔ اس لئے سب کے لئے ایک ہی حکم ہوگا کہ مشاع ہونے کی وجہ سے اس کا ہبہ درست نہیں ہے۔

(۳) ہبہ مشاع کے عدم جواز کی علت اس کا مفضی الی النزاع ہونا نہیں ہے کہ فریقین واہب وموہوب لہ میں نزاع کا اندیشہ ہے اس وجہ سے ہبہ مشاع ناجائز ہے بلکہ اس کی اصل علت یہ ہے کہ تقسیم نہ ہونے کی وجہ سے قبضہ کی تکمیل نہیں ہوتی ہے اور ہبہ میں قبضہ ضروری ہے، دوسری وجہ یہ بیان کرتے ہیں کہ ہبہ اصلاً عقد تبرع ہے اور عقد تبرع میں واہب پر کوئی چیز لازم نہیں ہوتی، مگر ہبہ مشاع میں واہب پر تقسیم کا خرچ لازم آتا ہے ۔ جو عقد تبرع کے خلاف ہے۔

لہذا جب ہبہ مشاع کے درست نہ ہونے کی علت مفضی الی النزاع ہونا نہیں ہے تو نزاع کی صورت ہو یا نہ ہو ہبہ

مشاع درست نہیں ہوگا۔ کیونکہ اس کے عدم جواز کی اصل علت مکمل قبضہ نہ ہونا موجود ہے۔

(۴) ہبہ صحیح ہونے کے لئے اور ہبہ شدہ چیز پر موہوب لہ کی ملکیت کے ثبوت کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اس سلسلے میں فقہاء اسلام کے مسالک اور ان کے دلائل حسب ذیل ہیں:

احناف کا مسلک:

احناف کے نزدیک عقد ہبہ میں موہوب لہ کی ملکیت کے ثبوت کے لئے قبضہ شرط ہے۔ یعنی ہبہ عقد ہے، وہ ایجاب وقبول سے منعقد ہو جائے گا مگر ہبہ شدہ چیز پر موہوب لہ کی ملکیت قبضہ کے بعد ہوگی۔ قبضہ سے قبل وہ اس چیز کا مالک نہیں ہوگا۔ قبضہ سے قبل واہب اس کا مالک رہے گا اور اس میں اس کو حسب خواہش تصرف کا اختیار بھی ہوگا۔

"قال محمد رحمه الله فى الأصل: لاتجوز الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة يستوى فيه الأجنبى والولد إذا كان بالغاً۔ وقوله لايجوز :لايتم الحكم۔ فالجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة" (المحیط البرہانی، کتاب الھبۃ، الفصل الثانی ۷/۱۶۹)۔

"أما الأول فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء: شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء" (بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، ۵/۱۷۵)۔

" أما القبض فلا بد منه لثبوت الملک" (تبیین الحقائق ۶/۴۹)۔

"قال الإتقانى:أما الإيجاب والقبول فلأن الهبة عقد والعقد لابد له من الإيجاب والقبول، وأما القبض فهو شرط صحة الملک للموهوب له، حتى لايملک قبل القبض عندنا" (حاشیۃ تبیین الحقائق للشلبی ۶/۴۹)۔

احناف کے دلائل:

(الف) پہلی دلیل: حضرت ابوبکر صدیق اور حضرت عمر رضی اللہ عنہما کے آثار: جن سے ثابت ہوتا ہے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے۔ دونوں آثار اوپر پیش کئے جا چکے ہیں۔

"ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم وهومارويناأن سيدنا أبا بكروسيدنا عمررضى الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة، ولم ينقل أنه أنكرعليهما منكرفيكون إجماعا" (بدائع ۵/۱۷۶)۔

"وقال أبو بكر الصديق لعائشة رضى الله عنهما فى مرضه: كنت نحلتک جداد عشرين وسقاً

من مالی بالعالیة وإنک لم تکونی قبضتیه ولاحزتیه، وإنما هو مال الورثة۔ ولوکانت تملک قبل القبض لکان لها ذلک"(تبیین الحقائق ۶/۹۴)۔

(ب) دوسری دلیل: ہبہ عقد تبرع ہے جس میں واہب پر کوئی چیز لازم نہیں ہوتی۔ اگر عقد ہبہ کے بعد قبضہ سے پہلے ہی ہبہ شدہ چیز پر موہوب لہ کی ملکیت مان لی جائے تو موہوب لہ کو واہب سے اس مطالبہ کا حق ہوگا کہ وہ ہبہ شدہ چیز اس کے حوالہ کرے، اس سے واہب پر ہبہ شدہ چیز موہوب لہ کے سپرد کرنا لازم ہوگا، حالانکہ عقد تبرع ہونے کی وجہ سے واہب پر کوئی چیز لازم نہیں ہے، اس لئے قبضہ کے بغیر موہوب لہ کی ملکیت ماننے میں ہبہ عقد تبرع نہیں رہے گا بلکہ عقد ضمان ہوجائے گا جو درست نہیں ہے۔

"ولأنها عقد تبرع فلوصحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولایة مطالبة الواهب بالتسلیم فتصیر عقد ضمان وهذا تغییر المشروع"(بدائع ۵/۱۶۷)۔

"ولأن فیه إلزام المتبرع ما تبرع به فلایجوز"(تبیین الحقائق ۶/۹۴)۔

فقہاء شافعیہ کا مسلک:

فقہاء شافعیہ کے نزدیک بھی قبضہ کے بغیر ہبہ شدہ چیز پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوتی۔ قبضہ کے بغیر عقد ہبہ تو صحیح ہوجاتا ہے لیکن موہوب لہ کی ملکیت قبضہ کے بعد ہوتی ہے۔ اس لئے اگر واہب یا موہوب لہ میں سے کوئی ایک عقد ہبہ کے بعد قبضہ سے پہلے انتقال کرجائے تو وفات یافتہ کا وارث اس کا قائم مقام ہوجائے گا، چنانچہ اگر واہب کا انتقال ہوا ہے تو اس کے وارث کو اختیار ہوگا کہ وہ موہوب لہ کو قبضہ کرائے یا نہ کرائے، اگر موہوب لہ کا انتقال ہوا ہے تو اس کا وارث واہب کے قبضہ کرانے پر اس پر قابض ہوگا۔

"فلا یُمَلَّک موهوب إلا بقبض بإذن الواهب، فلو مات أحدهما بین الهبة والقبض قام وارثه مقامه "(منهاج الطالبین للنووی ۳۵۲)۔

"فلا یُمَلَّک موهوب إلا بقبض بإذن الواهب، فلو مات أحدهما بین الهبة والقبض قام وارثه مقامه۔ فیتخیر وارث الواهب فی الإقباض، ویقبض وارث الموهوب له إن أقبضه الواهب"(شرح المنهاج للمحلی ۱/۱۶۸)۔

شوافع کے دلائل:

(الف) پہلی دلیل: حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ کا اثر جو ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے پر واضح دلیل ہے۔

"وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروى عن أبى بكر رضى الله عنه فى حديث هبته لعائشة المتقدم، وهو نص فى اشتراط القبض فى صحة الهبة" (بدایۃ المجتھد: کتاب الھبات ۲/۲۴۷)۔

(ب) دوسری دلیل: ہبہ قرض کی طرح عقد ارفاق (تبرع) ہے، لہذا جس طرح قرض میں قبضہ کے بغیر ملکیت نہیں ہوتی اسی طرح ہبہ میں بھی قبضہ کے بغیر ملکیت نہیں ہوگی۔

" لأنه عقد إرفاق كالقرض فلايملك إلا بالقبض " (مغنی المحتاج ۱۰/۲۱۶)۔

مالکیہ کا مسلک:

فقہاء مالکیہ کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ قبضہ کے بغیر بھی ہبہ شدہ چیز پر موہوب لہ کی ملکیت ہوجائے گی۔ موہوب لہ کے مطالبہ پر واہب پر لازم ہوگا کہ وہ ہبہ شدہ چیز موہوب کے قبضہ میں دیدے۔ البتہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ ضروری ہے۔ اس لئے اگر قبضہ سے قبل واہب کی موت ہوجاتی ہے تو ہبہ شدہ چیز موہوب کی ملکیت سے نکل جائے گی اور واہب کی میراث میں شامل ہوگی۔

"وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء...فمالك القبض عنده فى الهبة من شرط التمام لا من شروط الصحة" (بدایۃ المجتھد: کتاب الھبات ۲/۲۳۹)۔

"ولاتتم هبة ولاصدقة ولاحبس إلابالحيازة،فإن مات قبل أن تحازعنه فهى ميراث" (رسالۃ أبی زید القیروانی ۱۱۷)۔

"فتصح بالقبول وتتم بالقبض ويجبر على الدفع .(إرشاد السالك إلى أشرف المسالك لشهاب الدين" (البغدادی المالکی ۲۵۱)۔

مالکیہ کی دلیل:

امام مالک رحمہ اللہ نے دونوں امور کا خیال رکھا ہے۔ ایک طرف انہوں نے ہبہ کو دوسرے عقود پر قیاس کرتے ہوئے کہا کہ جس طرح دوسرے عقود کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے اسی طرح ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے بھی قبضہ شرط نہیں ہے۔ دوسری طرف انہوں نے صحابہ کرام سے مروی قبضہ کی شرط کا بھی اس طرح سے اعتبار کیا ہے کہ قبضہ کو ہبہ کی تکمیل کی شرط قرار دیا ہے اور اس کو موہوب لہ کا حق قرار دیا ہے۔

" فأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً أعنى القياس وماروى عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هى عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة

فيه القبض لسد الذريعة التي ذكر عمر جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۳۰)۔

فقہاءِ حنابلہ کا مسلک:

فقہ حنبلی میں ہبہ شدہ چیزوں کی دو قسمیں کی گئی ہیں اور قبضہ کے سلسلے میں دونوں کے حکم بھی جدا بیان کئے گئے ہیں۔

(الف) مکیلی اور موزونی اشیاء میں بغیر قبضہ کے ہبہ درست نہیں ہوتا یا لازم نہیں ہوتا۔

"قال (ولاتصح الهبة والصدقة فيما يكال أويوزن إلا بقبضه) ...فإن المكيل والموزون لاتلزم فيها الصدقة ولا الهبة إلا بالقبض" (المغنی لابن قدامۃ الحنبلی ۱۲/۲۶۵)۔

(ب) غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں قبضہ کے بغیر محض عقد سے ہی ہبہ لازم ہو جاتا ہے اور موہوب لہ کی ملکیت بھی ثابت ہو جاتی ہے۔

"قال (ويصح في غيرذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع) يعني أن غير المكيل والموزون تلزم فيه الهبة بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه" (المغنی لابن قدامۃ الحنبلی ۱۲/۲۷۲)۔

حنابلہ کے دلائل:

غیر مکیلی و غیر موزونی اشیاء میں قبضہ شرط نہ ہونے کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ عقد ہے اور عقود کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ کی شرط نہیں ہوتی ہے، جیسے بیع ایک عقد ہے کہ اس کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے۔ ہاں قبضہ شرط ہونے کی دلیل علیحدہ سے پائی جائے تو قبضہ شرط ہوگا۔

"فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لاقبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹)۔

مکیلی اور موزونی چیزوں کے ہبہ میں قبضہ شرط ہونے کی دلیل حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ کا وہی اثر ہے جس میں درخت پر لگے ہوئے پھل کو توڑ کر قبضہ نہ کرنے کی وجہ سے انہوں نے اس کے ہبہ کو درست نہیں تسلیم کیا تھا اور اس کو وارث کا مال قرار دیا تھا۔

"ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ماقلناه مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف" (المغنی لابن قدامۃ الحنبلی ۱۲/۲۶۵)۔

(۵) کسی نابالغ کو کوئی چیز ہبہ کی جائے اور اس کا گارجین (ولی، وصی یا وہ جس کی گود میں ہے) اس کی طرف سے قبضہ کرلے تو ہبہ مکمل ہوجائے گا اور ولی کا قبضہ کرنا نابالغ کا قبضہ ہوگا۔ اور اگر کسی نابالغ کو خود اس کا گارجین کوئی چیز ہبہ کرے تو خود واہب گارجین کے قبضہ میں اس چیز کا رہنا ہی نابالغ کی جانب سے قبضہ تصور کیا جائے گا اور ہبہ شدہ چیز پر نابالغ کی ملکیت ہوجائے گی۔ اب اس نابالغ بچہ کے بالغ ہونے کے بعد قبضہ کی تجدید کی ضرورت نہیں ہے۔ اس لئے کہ وہ چیز جب اس کی ملکیت میں آچکی ہے تو اب بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ کرنے کی ضرورت ہی باقی نہیں رہتی ہے۔ کتب فقہ میں بھی اس مسئلہ میں بلوغ کے بعد تجدید قبضہ کا کوئی ذکر نہیں ہے۔ اگر بلوغ کے بعد قبضہ کی تجدید ضروری ہوتی تو فقہ کی کتابوں میں اس کا تذکرہ ضرور ہوتا۔

"قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير لاتحتاج إلى قبض جديد" (حاشیۂ تبیین الحقائق ۶/ ۵۸)۔

"ولو نحل ابنه الصغير شيئاً جاز ويصير قابضاً له مع العقد" (بدائع ۵/ ۱۸۲)۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه فيشترط قبضه...ولو وهب من ابنه الصغير داراً والأب ساكنها والمتاع فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله: وهبتها له۔ لأنها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط....وكذا لو وهبته أمه وهو في يدها والأب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله" (تبیین الحقائق ۶/ ۵۷، ۵۸)۔

بلکہ بعض عبارتوں سے بلوغ کے بعد تجدید قبضہ کی ضرورت نہ ہونے کا ثبوت ملتا ہے۔ مثلاً یہ کہ باپ نے اپنے نابالغ بچے کو کوئی چیز ہبہ کی تو اس ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے گواہ بنانا شرط نہیں ہے، البتہ گواہ بنانے کا ذکر بطور احتیاط اس لئے کرتے ہیں کہ بچہ کے بالغ ہونے کے بعد اگر باپ کی طرف سے اس ہبہ کا انکار ہوجائے تو گواہوں کے ذریعہ ہبہ کا ثبوت ہوجائے گا۔ اس مسئلہ میں اگر بلوغ کے بعد تجدید قبضہ کے بغیر بچہ کی ملکیت ثابت نہ ہوتی تو پھر گواہوں کا کیا فائدہ ہے؟ گواہوں کا فائدہ یہی ہے کہ نابالغی میں باپ کے قبضہ سے جو بچہ کی ملکیت ثابت ہوئی ہے وہ برقرار ہے اور اسی بنیاد پر باپ کے انکار کے باوجود بھی وہ گواہوں کے ذریعہ اپنی ملکیت ثابت کرسکتا ہے۔

دوسرا مسئلہ یہ ہے کہ اگر باپ نے اپنے کسی غلام کو اپنے کسی کام سے کہیں بھیجا اس کے بعد اپنے نابالغ بچے کو وہ غلام ہبہ کردیا تو ہبہ درست ہوجائے گا، اگر غلام کے لوٹ کر آنے سے قبل باپ کا انتقال ہوجائے تو وہ غلام باپ کی میراث

میں شامل نہیں کیا جائے گا کیونکہ باپ نے اسے اس بچہ کی ملکیت میں دیدیا تھا اس لئے وہ اس بچہ کی ملکیت میں ہوگا۔اس مسئلہ میں تجدید قبضہ کی کوئی صورت نہیں ہے۔

’’قال محمد رحمه الله في الأصل: كل شيئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيئ معلوم في نفسه فهو جائز، والقبض منه أن يعلم ماوهبه له وأشهد عليه، والإشهاد ليس بشرط لازم، فإن الهبة تتم بالإعلام ، ولكن ذكر الإشهاد احتياطاً تحرزاً عن الجحود إذا كبر الولد.وإذا أرسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة لأن العبد بعد الإرسال في حاجته في يد المولى حكماً فلولم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبدللولد ولايصير ميراثا عن الوالد‘‘(المحیط البرھانی ۷/۱۸۵)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض عملی مسائل

مولانا محمد مصطفیٰ عبدالقدوس ندوی ☆

شیٔ موہوب سے متعلق شرطیں:

ہبہ کے باب میں شیٔ موہوب دراصل معقود علیہ ہے، اور یہ قاعدہ مشہور ہے کہ جس چیز کی بیع درست ہوگی اس میں ہبہ بھی درست ہوگا، "ما صح بیعه صحت هبته"، البتہ اس قاعدہ سے بعض مسائل مستثنیٰ ہیں، جیسا کہ فقہاء نے ان مسائل کو اپنے مقام پر ذکر کیا ہے، جہاں تک شیٔ موہوب سے متعلق شرائط کی بات ہے تو وہ حسب ذیل ہیں:

الف- جمہور فقہاء کے نزدیک پہلی شرط یہ ہے کہ ہبہ کرتے وقت شیٔ موہوب موجود ہو؛ کیونکہ ہبہ میں عقد ہبہ کے وقت ہی موہوب لہ کو شیٔ موہوب کا مالک بنایا جاتا ہے، لہذا عقد ہبہ کے وقت جو چیز موجود نہ ہو اس کا ہبہ کرنا درست نہیں ہوگا، جیسے کسی نے کہا: امسال فلاں درخت میں جو پھل آئیں گے وہ فلاں شخص کے لئے ہبہ ہیں، تو ہبہ درست نہیں ہوگا؛ کیونکہ ہبہ کرتے وقت پھل موجود نہیں ہیں بلکہ معدوم ہیں۔

ب- شیٔ موہوب مملوک ہو مباح نہ ہو، پس مباح چیزوں کا ہبہ کرنا درست نہیں ہوگا، جس طرح واہب کے لئے دوسرے کا مال اس کی اجازت کے بغیر ہبہ کرنا صحیح نہیں ہوگا، کیونکہ ہبہ درست ہونے کے لئے واہب کا ہبہ کرتے وقت شیٔ موہوب کا مالک ہونا بھی ضروری ہے۔

ج- شیٔ موہوب کا مال متقوم یعنی شرعا قابل قیمت ہونا ہے، پس جو سرے سے مال ہی نہ ہو جیسے مردار اور خنزیر کا گوشت، اس کا ہبہ کرنا درست نہیں، اسی طرح اگر مال تو ہو لیکن وہ از روئے شرع مال متقوم یعنی قابل قیمت نہ ہو، جیسے شراب، تو اس کا بھی ہبہ کرنا صحیح نہیں ہوگا۔

د- شیٔ موہوب مقسوم ہو مفرز (علاحدہ) ہو، اب ایک سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ آیا ہبہ مشاع یعنی غیر مقسوم مشترک مال کا ہبہ درست ہوگا یا نہیں۔

☆ استاذ حدیث وتفسیر: جامعۃ الصالحات کڑپہ (اے پی)۔

شئ مشاع کا ہبہ:

اس سلسلہ میں فقہاء کے دو اقوال ہیں، ایک جمہور فقہاء کا دوسرے حنفیہ کا۔

پہلا قول:

ہبہ مشاع مطلق درست ہے، خواہ شریک کو ہبہ کیا جائے یا غیر شریک کو، خواہ شئ موہوب مشاع قابل تقسیم ہو یا قابل تقسیم نہ ہو، واہب اسی طرح شئ موہوب کو موہوب لہ کے حوالہ کردے گا، اور موہوب لہ اس سے اپنا فائدہ اٹھائے گا، دوسرے شریک کا حق اس کے قبضہ میں امانت کے طور پر رہے گا، یہ جمہور علماء کا قول ہے اور یہی مذہب مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کا ہے۔

جمہور فقہاء نے وفد ہوازن کے قصہ سے استدلال کیا ہے، اس وفد سے آپ ﷺ نے فرمایا: میرے اور بنو عبد المطلب کے حصے تمہارے لئے (ہبہ) ہیں، امام بخاریؒ کا بیان ہے کہ نبی کریم ﷺ کے اصحاب نے قبیلہ ہوازن کو جو اپنے مال غنیمت ہبہ کئے تھے وہ غیر مقسوم تھے (بخاری، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة و غير المقسومة، باب نمبر: ۲۳، فتح الباری ۵/ ۲۲۶)۔

اور علامہ ابن قدامہ کہتے ہیں کہ یہ ہبہ مشاع ہے (المغنی ۶/ ۲۸۵)۔

اسی طرح عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ والی روایت سے استدلال کیا ہے، وہ کہتے ہیں کہ ایک شخص نبی کریم ﷺ کی خدمت میں حاضر ہوا، اس کے ساتھ بال کا ایک گولہ تھا، اس نے کہا: میں نے یہ مال غنیمت میں سے لیا، تاکہ کمبل کو درست کروں، اس کے جواب میں نبی کریم ﷺ نے ارشاد فرمایا: ''جتنا میرے اور بنو عبد المطلب کے حصے اس میں ہیں وہ سب تمہارے لئے اور باقی ماندہ کے لئے تمہارے واسطے سفارش کروں گا'' یہ بھی ہبہ مشاع غیر مقسوم کی مثال ہے۔

اور چونکہ ہبہ مشاع کی بیع درست ہوتی ہے اس لئے اس کا ہبہ بھی درست ہوگا، جس طرح نا قابل تقسیم مشاع کا ہبہ درست ہوتا ہے (القوانین الفقہیہ: ۳۶۷، بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۳، حاشیۃ الدسوقی ۴/ ۹۷، المہذب: ۱/ ۴۴۶، المغنی ۶/ ۲۸۵-۲۸۶)۔

ابن رشد مالکی کا بیان ہے: ہبہ مشاع غیر مقسوم میں قبضہ درست ایسے ہی ہوگا جس طرح مشاع غیر مقسوم کی بیع میں قبضہ درست ہوتا ہے۔

دوسرا قول:

نا قابل تقسیم شئ مشاع کا ہبہ درست ہے، جیسے گلام اور حمام وغیرہ اور قابل تقسیم شئ مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے، خواہ یہ ہبہ شریک کو کیا جائے یا کسی اجنبی شخص کو، یہ فقہاء حنفیہ کا مذہب ہے۔

فقہاء حنفیہ کا استدلال اجماع صحابہ ہے، ایسا ہی حضرت ابوبکر صدیقؓ، حضرت عمرؓ اور حضرت علیؓ سے منقول ہے اور کسی بھی صحابی سے اس پر نکیر منقول نہیں ہے۔

نیز انہوں نے استدلال کیا ہے کہ قبضہ عقد ہبہ کے جواز کے لئے بنیادی شرط ہے، اور شیوع قبضہ کے لئے مانع ہے، اس لئے کہ قبضہ شئ مقبوض میں تصرف کرنے پر قدرت کو کہتے ہیں، اور شئ مشاع کے نصف میں تصرف ممکن نہیں، جیسے اگر ہبہ مشاع گھر کیا گیا ہو، تو اس کے نصف حصہ میں رہائش سے فائدہ اٹھانا محال ہے، اس لئے کہ کل گھر میں تصرف کئے بغیر اس کے نصف حصہ سے فائدہ نہیں اٹھایا جاسکتا، اور شئ موہوب پورا گھر نہیں ہے بلکہ صرف نصف ہے۔

اور چونکہ ہبہ عقد تبرع ہے یعنی بغیر کسی معاوضہ کے کسی کو کسی شئ کا مالک بنانا ہے، شئ مشاع کا ہبہ درست قرار دینے میں واہب پر ایسی چیز کو لازم قرار دینا لازم آئے گا جو اس پر اصولی طور پر لازم نہیں، اور وہ ہے تقسیم کا خرچ؛ کیونکہ موہوب لہ واہب سے تقسیم کرنے کا مطالبہ کا حق رکھتا ہے (مبسوط: ۱۲/ ۶۴، ۶۷، ۷۴، بدائع الصنائع ۸/ ۱۱۲-۱۱۵، ہدایہ وتکملہ فتح القدیر وعنایہ ۹/ ۲۷-۳۰، ردالمحتار ۸/ ۴۳۱)۔

وفد ہوازن کے قصہ سے جمہور کا استدلال محل نظر ہے، کیونکہ ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، اس واقعہ میں قبضہ کا تحقق نہیں ہوا، اس لئے کہ واقعہ میں ''غیر مقسوم'' کہا گیا، جس سے غیر مقبوض ہونا بھی لازم آتا ہے، پس جب قبضہ نہیں پایا گیا تو اس پر ہبہ شرعی کا اطلاق کیسے ہوسکتا ہے (عمدۃ القاری ۹/ ۴۲۸، ط: زکریا، دیوبند)۔

جہاں تک حدیث کبہ (گولہ) کی بات ہے تو اس میں اس بات کا احتمال ہے کہ نبی ﷺ نے اپنا حصہ اسے ہبہ کردیا ہو، اور ارباب حقوق سے باقی ماندہ ہبہ کرنے کی خواہش ظاہر کئے ہوں تو ان لوگوں نے بھی اپنے اپنے حصے ہبہ کردیئے ہوں، جیسا کہ حدیث پاک میں وارد الفاظ ''سأ سلمک الباقی'' (عمدۃ القاری ۹/ ۴۲۸، طبع زکریا دیوبند) اس پر دال ہیں، اور دوسری بات یہ ہے کہ یہ ہبہ مشاع معنوی اعتبار سے غیر مقسوم ہے: اس لئے کہ ایک گولہ اگر جم غفیر پر تقسیم کیا جائے تو ان میں سے ہر ایک کو اتنی معمولی مقدار ہاتھ آئے گی کہ اس سے فائدہ نہیں اٹھایا جاسکتا ہے (بدائع الصنائع ۸/ ۱۱۵، طبع دارالحدیث قاہرہ مصر ۱۴۲۶)۔

حاصل کلام یہ ہے ک ہبہ مشاع قابل تقسیم کا ہبہ بغیر قبضہ اور تقسیم کے درست نہیں ہے، اور ہبہ مشاع ناقابل تقسیم کا ہبہ درست ہے، اور اس بارے میں فقہاء نے ایک ضابطہ لکھا ہے، اور وہ یہ ہے کہ ہر وہ چیز جس کی تبعیض وتجزی مضر ہو، تو اس کو تقسیم کرنا اس کی مالیت میں موجب نقصان ہوگا، تو وہ ناقابل تقسیم کے قبیل سے ہوگا، اور جو ایسا نہ ہو تو وہ محتمل تقسیم ہوگا (ردالمحتار ۸/ ۴۳۱)۔

پھر امام ابوحنیفہ اور صاحبین کے درمیان اس بات میں اختلاف ہے کہ شیوع ہبہ کی صحت کے لئے مانع کب ہوتا ہے، امام ابوحنیفہؒ نے قبضہ کے وقت مانع مانا ہے، جبکہ صاحبین نے قبضہ اور عقد دونوں وقتوں میں شیوع کا پایا جانا مانع مانا ہے، پس دو آدمیوں کی طرف سے ایک شخص کو ہبہ کرنا بالاتفاق جائز ہوگا؛ چونکہ امام صاحب کی رائے کے مطابق قبضہ کے وقت شیوع نہیں پایا گیا، اور صاحبین کی رائے پر عقد اور قبضہ دونوں حالتوں میں نہیں پایا گیا، کیونکہ شیوع عقد کے وقت پایا گیا اور قبضہ کے وقت نہیں پایا گیا (بدائع ۸/ ۱۱۷، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۶)۔

۲۔صحت ہبہ کے لئے عدم مشاع کی شرط عام ہے:

ہبہ مشاع کے بارے میں مذکورہ تفصیلات سے معلوم ہوتا ہے کہ شئ مقسوم میں عدم مشاع کی شرط ان تمام اشیاء کو عام ہے جن میں تبعیض وتجری مضر نہ ہو، خواہ ان کے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ ہو اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، یا اس صورت میں بھی جبکہ پوری شئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو۔

۳۔ہبہ مشاع کی تقسیم اور قبضہ میں موہوب لہ کے درمیان نزاع نہ ہو:

شئ مقسوم میں ہبہ مشاع کے عدم جواز کی وجہ موہوب لہ اور اس کے شریک کے درمیان جھگڑا نہیں ہے، بلکہ موہوب پر قبضہ کا تحقق نہ ہونا ہے؛ اس لئے شیوع قبضہ کے لئے مانع ہے، اور قبضہ ثبوت ہبہ اور اس کی صحت کی شرط ہے، علامہ سرخسی کا بیان ہے کہ ہبہ میں قبضہ کی شرط منصوص ہے، لہذا اکمل طور پر قبضہ کے پائے جانے کا لحاظ رکھا جائے گا (مبسوط ۱۲/ ۱۶۷)۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز پر صحابہ کرامؓ کا اجماع نقل کیا گیا ہے، اس میں نزاع کی صراحت نہیں ہے، نیز حضرت ابوبکرؓ نے ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا ہے، نزاع کا نہیں، اور اس واقعہ میں حضرت عائشہؓ اور دیگر رشتہ داروں کے درمیان کسی طرح کا جھگڑا نہیں تھا (موطا امام مالک رص ۳۱۴، بدائع الصنائع ۸/ ۱۱۴، ۱۱۶)۔

ہاں اگر شئ موہوب کو تقسیم وعلاحدہ کرلیا گیا اور موہوب لہ کے حوالہ کردیا گیا تو ہبہ درست ہوجائے گا؛ کیونکہ ہبہ مشاع کا جواز تقسیم وعلاحدگی پر موقوف تھا، جب یہ ہوگیا تو اس پر قبضہ درست ہوگیا، اس لئے کہ شیوع عقد ہبہ کے رکن کے لئے مانع نہیں ہوتا ہے، نہ ہی اس کے حکم کے لئے اور نہ قبضہ کو چھوڑ کر دیگر شرائط کے لئے پس جب تقسیم کردیا گیا اور اس پر قبضہ ہوگیا تو مانع نفاذ زائل ہوگیا، یعنی شیوع باقی نہیں رہا، جیسا کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ کے اثر سے معلوم ہوتا ہے کہ آپ ﷺ نے حضرت عائشہؓ کو اپنے مال کا ایک حصہ مشاع کے طریقہ پر ہبہ کیا تھا، یہ مشاع قابل تقسیم تھا، تو عقد ہبہ فی نفسہ منعقد ہوگیا تھا، البتہ اس کا نفاذ تقسیم اور قبضہ پر موقوف تھا (بدائع الصنائع ۸/ ۱۱۶)۔

شئ موہوب مقبوض ہو، یعنی جب واہب کی طرف سے ہبہ کے الفاظ صادر ہوتے ہیں تو کیا محض ایجاب کے صیغہ سے ہبہ تام ہوجائے گا، اورفوری ملکیت کا فائدہ دے گا؟ یا ضروری ہوگا کہ موہوب لہ شئ موہوب پر قبضہ کرے؟ جیسا کہ ہبہ کا حکم ثابت ہونے کے لئے موہوب لہ کی طرف سے قبولیت ہبہ ضروری ہے، درج ذیل سطور میں قبضہ کے بارے میں فقہاء کا اختلاف وآراء ذکر کیا جاتا ہے:

۴- قبضہ کے بارے میں تین اقوال ہیں (مبسوط ۱۲/ ۵۷، بدائع ۶/ ۱۲۱، عنایہ وتکملہ فتح القدیر ۹/ ۱۹ اوراس کے بعد کے صفحات، بدایۃ المجتہد لابن رشد: ۲/ ۱۶۲، خرشی ۷/ ۱۰۵، حاشیہ دسوقی ۴/ ۱۰۱، مغنی المحتاج ۲/ ۴۰۰، بدایۃ المحتاج فی شرح المنہاج ۴/ ۱۶۳، المغنی لابن قدامہ ۶/ ۲۸۱):

پہلا قول: ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، شئ موہوب پر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، واہب ہی کی ملکیت میں رہے گا، اوراس میں تصرف کرنے کا اسے پورا حق ہوگا کہ جس طرح چاہے اس میں تصرف کرسکتا ہے، جہاں اسے شئ موہوب پر قبضہ کرنے کی اجازت دینے کا اختیار ہوگا وہیں ہبہ سے رجوع کرنے کا بھی حق حاصل ہوگا، یہ حنفیہ اور شافعیہ کا مذہب ہے، ایک قول مرجوح حنابلہ کا بھی ہے، ایسا ہی امام نخعی، ثوری، حسن بن صالح اورعنبری سے منقول ہے۔

ان حضرات کی دلیل اجماع صحابہؓ ہے، جیسا کہ حضرت ابوبکرؓ اور حضرت عمر فاروقؓ نے حضرات صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں ہبہ کے جواز کے لئے تقسیم اور قبضہ کا لحاظ رکھا ہے، اس پر کسی صحابی سے نکیر منقول نہیں ہے، اسی طرح یہ اجماعی مسئلہ ہوگیا (بدائع الصنائع ۶/ ۱۲۱)۔

ایک حدیث میں آیا ہے کہ نبی کریم ﷺ نے حضرت ام سلمہؓ سے فرمایا: میں نے نجاشی بادشاہ کے پاس زیور اور چند اوقیہ مشک ہدیہ بھیجا ہے، میں نہیں سمجھتا نجاشی زندہ ہے، اور میرا خیال ہے کہ میرا ہدیہ میرے پاس لوٹ کر ہی آئے گا، پس اگر میرے پاس ہدیہ لوٹ کر آیا تو وہ تمہارے لئے ہدیہ ہے، چنانچہ ایسا ہی ہوا جیسا کہ رسول اللہ ﷺ نے فرمایا (مسند احمد ۶/ ۴۰۴ طبع میمنیہ، مستدرک حاکم ۲/ ۱۸۸، طبع دائرۃ المعارف حیدرآباد، حاکم کا بیان ہے: یہ حدیث صحیح الاسناد ہے، اس کی تخریج شیخین نہیں کی ہے، حافظ ذہبی نے کہا: یہ حدیث منکر ہے، اس میں راوی مسلم زنجی ضعیف ہے)۔

نیز حضرت ابوبکر صدیقؓ، حضرت عمرؓ، حضرت عثمانؓ، حضرت علیؓ اور حضرت ابن عباسؓ نے فرمایا: ہبہ درست نہیں ہے مگر جبکہ مقبوض ومفرز (علاحدہ کیا ہوا ہو) "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" أورده ابن عبد البر في التمهيد (۷/ ۲۳۹) من قول أبي بكر و عمر و عثمان وعليؓ اتفاقا (نیز دیکھئے: کتاب الآثار لابن یوسف: ۱/ ۱۶۳، برقم: ۷۴۹، ۷۵۰، موطا امام مالک: ص ۳۱۴، موطا امام محمد ص ۳۴۹، کنز العمال ۸/ ۳۲۷)، کسی صحابی سے اس کے خلاف منقول نہیں ہے (بدائع الصنائع ۶/ ۱۲۲)۔

نیز آپ ﷺ کے اس ارشاد سے بھی استدلال کیا ہے: ابن آدم کہتا ہے میرا مال، میرا مال، حالانکہ تمہارے لئے تمہارے مال میں سے اتنا ہی ہے جتنا کہ تم نے کھایا پھر اس کو فنا کر دیا، یا جو تم نے پہنا پھر اس کو پرانا کر دیا، یا کسی کو کچھ دیا اور اس پر اس کو قبضہ کرا دیا (مستدرک حاکم ۳/ ۵۳۴ (۷۹۱۳)، مسلم زہد (۲۹۵۸)، ترمذی (۳۳۵۴)، معلوم ہوا ہبہ میں قبضہ کرانا شرط ہے (بدائع الصنائع ۶/ ۱۲۲، اعلاء السنن ۱۶/ ۷۹)۔

دوسرا قول:

یہی حنابلہ کا مذہب ہے، فقہاء حنابلہ نے مکیل وموزون اور دوسری اشیاء کے درمیان فرق کیا ہے، چنانچہ وہ کہتے ہیں کہ مکیل وموزون اشیاء میں ہبہ بغیر قبضہ کے درست ولازم نہیں ہوگا، واہب کو خیار ہوگا، چاہے وہ شی موہوب پر موہوب لہ کو قبضہ کرائے یا قبضہ نہ کرائے، اگر ہبہ کیا تو اس پر اس کی اجازت کے بغیر قبضہ درست نہیں ہوگا، اور اگر موہوب لہ نے واہب کی اجازت کے بغیر شی موہوب پر قبضہ کرلیا تو قبضہ معتبر نہیں ہوگا اور ہبہ بھی تام نہیں ہوگا، اس پر فقہاء حنابلہ نے استدلال ان ہی دلائل سے کیا ہے، جن سے فقہاء حنفیہ وشافعیہ اور دوسرے اکثر فقہاء نے استدلال کیا ہے، جن کا ذکر پیچھے آچکا ہے۔

جہاں تک غیر کیلی ووزنی اشیاء کے ہبہ کی بات ہے تو ان کا ہبہ محض عقد سے تام ولازم ہو جائے گا، اور شی موہوب پر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جائے گی (المغنی والشرح الکبیر ۶/ ۲۷۴، ۲۷۷، ۲۸۰، کشاف القناع ۴/ ۳۰۰، الانصاف ۷/ ۱۲۰-۱۲۱، مختصر الخرقی مع المغنی ۶/ ۲۷۳)۔

ابن قدامہ رقم طراز ہیں: ایسا ہی حضرت علیؓ اور حضرت ابن مسعودؓ سے منقول ہے کہ ہبہ جائز ونافذ ہے جبکہ شی موہوب معلوم ہو، خواہ اس پر قبضہ ہو یا قبضہ نہ ہو، یہی امام مالک اور ابوثور کا قول ہے (المغنی ۶/ ۲۸۱)۔

تیسرا قول:

قبضہ صحت ہبہ کے لئے شرط نہیں ہے، بلکہ اتمام ہبہ کے لئے شرط ہے، اگر شی موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ نہ ہو تو ہبہ درست ہو جائے گا البتہ لازم نہیں ہوگا (المغنی ۶/ ۲۷۴، خرشی ۷/ ۱۰۴، ۱۰۷، حاشیۃ الدسوقی ۴/ ۱۰۱)۔

مالکیہ نے آپ ﷺ کے قول کے عموم مفہوم سے استدلال کیا ہے، آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا: ’’اپنے ہبہ سے رجوع کرنے والا شخص اس شخص کی طرح ہے جو اپنی قے کو (دوبارہ اندر کی طرف) لوٹائے‘‘ (المغنی ۶/ ۲۷۴)۔

اور چونکہ ہبہ بغیر کسی عوض کے ملکیت کو زائل کرنا ہے، اس لئے وقف وعتق کی طرح محض عقد سے لازم ہو جائے گا، نیز ہبہ عقد تبرع ہے، پس اس میں قبضہ کا اعتبار نہیں ہوگا، جیسا کہ وصیت اور وقف میں قبضہ کا اعتبار نہیں ہوتا ہے، اور چونکہ ہبہ عقد لازم ہے جو ملکیت کو ایک سے دوسرے کی طرف منتقل کرتا ہے پس اس کا لزوم قبضہ پر موقوف نہیں ہوگا، جیسا کہ بیع کا لزوم

قبضہ پر موقوف نہیں ہوتا ہے۔

قبضہ کی صحت کے لئے شرطیں:

جہاں تک ہبہ میں قبضہ صحیح ہونے کے لئے شرطوں کی بات ہے تو وہ چند ہیں، اور وہ یہ ہیں:

۱- واہب کی اجازت کی شرط:

اس بارے میں فقہاء کے دو اقوال ہیں:

پہلا قول: قبضہ کی صحت کے لئے پہلی شرط یہی ہے کہ واہب (مالک) کی اجازت سے قبضہ کیا گیا ہو، یہ حنفیہ، شافعیہ اور حنابلہ کا مذہب ہے، دبستان فقہ حنفی کے ترجمان علامہ کاسانی نے لکھا ہے کہ بیع میں قبضہ صحیح ہونے کے لئے بائع کی اجازت شرط ہے، یہاں تک کہ اگر خریدار نے ثمن کی ادائیگی سے پہلے بائع کی اجازت کے بغیر مبیع پر قبضہ کرلیا تو بائع کو مبیع واپس لینے کا حق حاصل ہوگا، تو ہبہ میں واہب کو شئی موہوب واپس لینے کا بدرجہ اولی حق حاصل ہوگا جبکہ اس کی اجازت کے بغیر موہوب لہ شئی موہوب پر قبضہ کرلیا ہو، اس لئے کہ بیع بغیر قبضہ کے درست ہوجاتی ہے اور ہبہ بغیر قبضہ کے درست نہیں ہوتا۔

اور چونکہ ہبہ کے باب میں قبضہ رکن کے مشابہ ہے گو وہ حقیقت میں رکن نہیں ہے، چنانچہ ہبہ میں قبضہ بیع میں قبول کے مشابہ ہے، اور خریدار کی طرف سے بیع کو قبول کرنا بائع کی اجازت ورضامندی کے بغیر معتبر نہیں، اسی طرح واہب کی اجازت ورضامندی کے بغیر موہوب لہ کی طرف سے شئی موہوب پر قبضہ معتبر نہیں ہوگا۔

اجازت کی دو صورتیں ہوتی ہیں: صریح اجازت اور دلالۃ اجازت، صریح اجازت کی صورت یہ ہوگی کہ کہا جائے: تم اس پر قبضہ کرو، میں نے تم کو فلاں چیز پر قبضہ کرنے کی اجازت دی، یا میں تمہارے قبضہ سے راضی ہوں، یا اس کے مشابہ دوسرے الفاظ۔

دلالت کے طور پر اجازت اس طرح ہوگی کہ موہوب لہ مجلس عقد میں شئی موہوب پر قبضہ کرے اور واہب اس کو قبضہ سے نہ روکے، پس اگر موہوب لہ نے اس طریقہ پر قبضہ کیا تو اس کا قبضہ استحسانا درست ہوگا، کیونکہ ہبہ کا ایجاب دلالۃ قبضہ کی اجازت کے درجہ میں ہے، اور اصول یہ ہے کہ دلالت کے طریقہ پر ثابت ہونا صراحت کے طریقہ پر ثابت ہونے کی طرح ہے (بدائع ۶/ ۱۲۳ اور اس کے بعد کے صفحات، البحر الرائق ۷/ ۲۸۶، مغنی المحتاج ۲/ ۴۰۰، الانصاف ۷/ ۱۲۲)۔

دوسرا قول: قبضہ کے لئے واہب کی اجازت شرط نہیں ہے، یہ مالکیہ کا مذہب ہے، پیچھے یہ بات آچکی ہے کہ مذہب مالکیہ پر ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے، شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت محض عقد ہبہ سے ثابت ہوجاتی ہے، اسی

وجہ سے واہب پر شی موہوب کی حوالگی واجب ہوتی ہے، یہی بعض حنابلہ کی رائے ہے (خرشی: ۱۰۴/۷-۱۰۷، حاشیہ دسوقی ۱۰۱/۴، الانصاف ۱۲۲/۷)۔

۲- شیٔ موہوب غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو:

حنفیہ کے یہاں ہبہ کی صحت کے لئے ایک شرط یہ بھی ہے کہ شیٔ موہوب غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو، اس شرط کی بنیاد یہ ہے کہ قبضہ کا مطلب یہ ہوتا ہے کہ شیٔ مقبوض میں تصرف کرنے کی قدرت ہو، ظاہر ہے کہ اگر شیٔ موہوب غیر شیٔ موہوب سے ملا ہوا اور اس کے ساتھ مشغول ہو، تو شیٔ موہوب میں تصرف کرنے کی قدرت کا تحقق نہیں ہوسکتا۔

اسی پر یہ مسئلہ متفرع ہوتا ہے کہ ایک شخص نے کسی کو صرف گھر ہبہ کیا اور گھر اس کے حوالہ کردیا جبکہ اس میں اس (واہب) کے سامان بھی تھے، ہبہ درست نہیں ہوگا؛ اس لئے کہ قبضہ وحوالگی کی صحت کی شرط مکان کا سامان سے خالی ہونا ہے، اور وہ نہیں پایا گیا (بدائع ۱۲۵/۶-۱۲۶، درمختار ورد المحتار ۴۲۸/۹)۔

۳- شیٔ موہوب غیر موہوب سے متصل اجزاء کی طرح نہ ہو:

شیٔ موہوب کا غیر موہوب سے اتصال مثل اجزاء قبضہ کے لئے مانع ہے، اس لئے کہ شیٔ موہوب پر قبضہ کا تصور ہی نہیں کیا جاسکتا جبکہ وہ اجزاء کی طرح غیر موہوب سے متصل ہو، پس یہ مشاع کے مثل ہوگیا جیسے: ایک زمین ہے، اس میں کسی چیز کی کھیتی ہے، مالک صرف زمین ہبہ کرے اور کھیتی ہبہ نہ کرے، یا اس کے برعکس کھیتی ہبہ کرے اور زمین ہبہ نہ کرے، اور شیٔ موہوب اور موہوب لہ کے درمیان تخلیہ کردے، تو یہ ہبہ درست نہیں ہوگا، کیونکہ شیٔ موہوب غیر موہوب کے ساتھ اجزاء کے اتصال کی طرح متصل ہے، جو کہ قبضہ کی صحت کے لئے مانع ہے، اور اگر کھیتی کاٹ لی گئی اس کے بعد زمین موہوب لہ کے حوالہ کردی گئی تو ہبہ درست ہوجائے گا، اس لئے کہ قبضہ کی صحت کے لئے جو چیز مانع تھی وہ ختم ہوگئی (بدائع ۱۲۷/۶-۱۲۸)۔

۴- اہلیت قبضہ:

اہلیت قبضہ عقل ہے، پس مجنون اور ناعقل بچہ کا قبضہ معتبر نہیں ہوگا، جہاں تک بلوغ کی بات ہے تو یہ قبضہ کی صحت کے لئے استحسانا شرط نہیں ہے، لہذا عاقل نابالغ بچہ کا موہوب پر قبضہ درست ہوگا، اس لئے کہ ہبہ پر قبضہ خالص نفع بخش تصرفات میں سے ہے، پس عاقل بچہ شیٔ موہوب کا مالک ہوگا جیسا کہ اس کا ولی اس کی طرف سے بحیثیت نائب کے شیٔ موہوب کا مالک ہوتا ہے، اسی طرح سے جب بچی عاقل ہوجائے تو اس کا قبضہ معتبر ہوتا ہے (سابق حوالہ)۔

۵- ولایت:

قبضہ دو طریقے سے ہوتا ہے، راست قبضہ اور نیابت کے طریقہ پر قبضہ، اصالت وراست قبضہ یہ ہے کہ آدمی خود

اپنے لئے قبضہ کرے، اس کے جائز ہونے کی شرط عقل ہے۔

نیابت کے طریقہ پر قبضہ کی دو صورتیں ہوتی ہیں: ایک کا تعلق قابض سے ہے اور دوسری کا تعلق نفس قبضہ ہے، پہلی صورت یہ ہے کہ بچہ کے لئے اس کی طرف سے اس کا ولی، اور ولی نہ ہونے کی صورت میں جس کے زیر پرورش ہے وہ قبضہ کرے، پس اس کے لئے اس کا باپ، اس کے بعد اس کے باپ کا وصی، پھر اس کا دادا، اس کے بعد اس کے دادا کا وصی (حوالہ سابق ۶/ ۱۲۹، درمختار ورد المحتار ۸/ ۴۳۲)۔

دوسری صورت جس کا تعلق نفس قبضہ سے ہے، وہ یہ ہے کہ شئ موہوب موہوب لہ کے قبضہ میں پہلے سے ہو، تو یہ قبضہ ہبہ کے قبضہ کا نائب ہوگا، اور ہبہ درست ہو جائے گا، قبضہ کی تجدید کی ضرورت نہیں پڑے گی، جیسے مال موہوب موہوب لہ کے قبضہ میں بحیثیت ودیعت، یا عاریت، یا رہن پہلے سے ہو، اس کے بعد اس کا حقیقی مالک اسے وہ شئ ہبہ کردے، تو ہبہ درست ہو جائے گا، اور محض عقد ہبہ ہی سے وہ اس پر قابض متصور ہوگا، اس طرح عقد ہبہ اور قبضہ دونوں ایک ساتھ انجام پائیں گے، عقد ہبہ کے بعد استحسانا قبضہ کی تجدید کی ضرورت نہیں پڑے گی (بدائع ۶/ ۱۳۰، المغنی والشرح الکبیر ۶/ ۲۵۰، الإنصاف ۷/ ۱۲۲)۔

حاصل بحث یہ ہے کہ حنفیہ، شافعیہ اور اکثر فقہاء کی رائے یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کی درستگی کے لئے شرط ہے، امام احمد سے دو روایتوں میں سے راجح روایت کے مطابق قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے مکیلی اور موزونی اشیاء میں شرط ہے، غیر مکیلی و موزونی اشیاء میں شرط نہیں ہے، بلکہ محض عقد ہبہ ہی سے ہبہ لازم ہو جائے گا، اور مالکیہ کے نزدیک صرف عقد ہبہ ہی سے ہبہ تام ہو جائے گا، اور موہوب لہ شئ موہوب کا مالک بن جائے گا، قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے اور نہ ہی اس کے لزوم کے لئے بلکہ قبضہ ہبہ کی تمامیت کے لئے شرط ہے۔

۵- ولی نابالغ بچہ کو ہبہ کرے اور اس کی طرف سے نیابۃ قبضہ کرے:

اصولی بات یہ ہے کہ اگر کسی اجنبی شخص نے بچہ کو کچھ ہبہ کیا تو اس پر قبضہ کرنے کا حق اس کے ولی کو حاصل ہے، اور جب واہب خود اس کا ولی ہو تو وہ بچہ کی طرف سے بطور نیابت شئ موہوب پر قبضہ کرے گا، البتہ ضروری ہے کہ جو کچھ اس نے بچہ کو ہبہ کیا ہے، وہ متعین و معلوم ہو، اس کا اعلان کیا ہو اور دو گواہ بنائے ہوں، تو ہبہ کامل مکمل ہوگا، واضح رہے کہ ہبہ میں گواہ بنانا ہبہ کے اتمام ولزوم کے لئے شرط لازم نہیں ہے، بلکہ تصدیق کے لئے ہے کہ واہب کے انتقال کے بعد بچہ دلیل سے اپنی ملکیت دیگر ورثہ کے خلاف ثابت کر سکے جبکہ وہ انکار کریں، البتہ اعلان کرنا لازم ہے، کیونکہ اعلان قبضہ کے قائم مقام ہے، جیسا کہ حضرت نعمان بن بشیرؓ کی حدیث سے معلوم ہوتا ہے، انہوں نے فرمایا: میرے باپ نے مجھے عطیہ دیا، اس پر (میری

والدہ) عمرہ بنت رواحہ نے کہا: میں اس عطیہ پر اس وقت تک راضی نہیں ہوتی یہاں تک کہ آپ اس پر رسول اللہ ﷺ کو گواہ بنادیں، چنانچہ میرے والد رسول اللہ ﷺ کی خدمت میں حاضر ہوئے اور عرض کناں ہوئے میں نے اپنے بیٹے جو عمرہ بنت رواحہ سے ہے کو عطیہ دیا ہے، تو عمرہ نے مجھ سے درخواست کی کہ میں آپ ﷺ کو اس پر گواہ بناؤں (بخاری، ہبہ، باب الإشہاد فی الہبۃ ۲۵۸۷)۔

اور حضرت عثمان بن عفان اور حضرت عمر بن خطابؓ نے ارشاد فرمایا: جو شخص چھوٹے بچے نابالغ کو کچھ دیا، اور اس کو علاحدہ کر دیا، پھر اس کا اعلان کیا اور اس پر گواہ بنایا تو یہ عطیہ جائز ہے (موطا امام محمد ص ۳۵۰، نصب الرایہ للزیلعی ۴/ ۱۲۲، مبسوط ۱۲/ ۵۴)۔

امام محمد بن حسن شیبانیؒ کا بیان ہے: موہوب لہ کے لئے جائز نہیں یہاں تک کہ اس پر قبضہ کر لے، مگر چھوٹا بچہ (جبکہ وہ موہوب لہ ہو) تو اس کے باپ کا قبضہ اس کا قبضہ ہوگا، پس جب وہ اس کا اعلان کر دے اور اس پر گواہ بنادے تو وہ ہبہ اس کے بچے کے لئے نافذ ہے، دوبارہ باپ کے لئے اس ہبہ سے رجوع کی گنجائش نہیں، یہی امام ابوحنیفہؒ اور ہمارے عام فقہاء کی رائے ہے (موطا امام محمد ص ۳۵۰)۔

حافظ ابن حجر عسقلانی کہتے ہیں: باپ اپنے چھوٹے بچے جو اس کے گود میں ہے، کو عطیہ دے تو اس پر قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، اس پر گواہ بنا دینا قبضہ سے بے نیاز کر دے گا (فتح الباری ۵/ ۲۵۴)۔

نیز اس سلسلہ میں ایک اصل ہے، اور وہ یہ کہ ہر ایسا عقد جسے ایک آدمی انجام دے تو اس پر صرف ایجاب کافی ہے (درمختار مع رد المحتار ۸/ ۴۳۲)۔

اس مسئلہ پر امام ابن منذر نے اجماع نقل کیا ہے، "**أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه، فالهبة تامة، هذا قول مالك و الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروينا معنى ذلك عن شريح و عمر بن عبد العزيز**" (المغنی والشرح الکبیر ٦/ ۲۸۲، ۲۹۴)۔

اور اگر واہب باپ کے علاوہ کوئی اور ولی (گارجین) نے بچہ کو کچھ ہبہ کیا تو حنابلہ کے نزدیک صحیح مذہب یہ ہے کہ باپ اور باپ کے علاوہ دوسرے اولیاء (گارجین) سب برابر ہیں، باپ کے سلسلہ میں جو حکم گذرا ہے، وہی دوسرے اولیاء کا بھی ہوگا، یہی حنفیہ کا مذہب ہے (المغنی ٦/ ۲۹٦-۲۹۷، درمختار ورد المحتار ۸/ ۴۳۲)۔

جہاں تک یہ سوال کہ اگر بالغ ہونے کے بعد گارجین نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس

کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا؟ یا نابالغ ہونے کے بعد شی موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا؟

پیچھے ذکر کردہ احادیث اور اقوال فقہاء سے معلوم ہوا کہ ولی کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا، موہوب لہ بچہ کے بالغ ہونے کے بعد شی موہوب اس کے قبضہ میں دے کر قبضہ کی تجدید کی ضرورت نہیں ہے، اسی وجہ سے فقہاء نے کہا: گارجین کا ہبہ کے بارے میں اعلان کرنا کہ میں نے فلاں شی فلاں بچہ کو ہبہ کیا، لازم ہے، کیونکہ یہ اعلان بچہ کی طرف سے نیابۃ قبضہ کے درجہ میں ہے، پس جب گارجین نے اعلان کیا کہ میں نے فلاں چیز فلاں بچہ کو ہبہ کیا اور اس پر گواہ بھی بنا دیا تو اس بچہ کے حق میں ہبہ تام ہوگیا، اور شی موہوب پر اس کی ملکیت قائم ہوگئی، جب تک شی موہوب گارجین کے قبضہ میں ہے وہ ودیعت و امانت کی حیثیت سے ہے، یہاں تک کہ گارجین اس امانت کو بچہ کے بلوغ کے بعد اس کے حوالہ کردے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند اہم مسائل کا شرعی حکم

مفتی محمد سعید الرحمٰن قاسمی ☆

اسلامک فقہ اکیڈمی انڈیا کی جانب سے ہبہ سے متعلق بھیجے گئے سوالات کے جوابات سے قبل بطور تمہید چند باتیں لکھی جاری ہیں بعدہ سلسلہ وار تمام سوالوں کے جوابات تحریر کیے جائیں گے۔

ہبہ کی تعریف:

ہبہ کے لغوی معنی کسی پر مہربانی کا معاملہ کرنا ہے خواہ بغیر مال کے ہو۔ درمختار میں ہے: "هی لغة التفضل علی الغیر ولو غیر مال" (الدر المختار علی ہامش رد المحتار: ۸/۴۸۸)۔

ہبہ کی اصطلاحی تعریف: کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ شئی کا دوسرے کو فی الحال مالک بنا دینا اور دوسرے شخص کا خود یا اس کی اجازت سے کسی اور شخص کا ہبہ کی ہوئی شئی پر قبضہ کر لینا ہبہ ہے۔

"أما تفسیر ها شرعا فهی تملیک عین بلا عوض کذا فی الکنز وأما رکنها فقول الواهب وهبت لأنه تملیک وإنما یتم بالمالک وحده والقبول شرط ثبوت الملک للموهوب له" (الفتاویٰ الھندیۃ: ۴/۳۷۴)۔

المغنی میں ہبہ کی تعریف یہ لکھی ہے:

زندگی میں کسی شئی کا بغیر کسی عوض کے مالک بنا دینا ہبہ ہے۔ "تملیک فی الحیاة بغیر عوض" (المغنی لابن قدامہ ۵/۶۴۹)۔

ارکان ہبہ:

ہبہ کے ارکان تین ہیں: ۱۔ واھب (ہبہ کرنے والا) ۲۔ موہوب لہ (جس کے لئے ہبہ کیا جائے) ۳۔ موہوب (جس چیز کو ہبہ کیا جائے یعنی مال)۔

☆ مفتی دار الافتاء امارت شرعیہ، پھلواری شریف، پٹنہ۔

کتاب الفقہ علی المذاہب الأربعۃ میں ہے:

"أركان الهبة ثلاثة: عاقد وهو الواهب والموهوب له والموهوب وهو المال" (الفقہ علی المذاہب الأربعۃ: ۳/ ۲۹۳)۔

واہب کے شرائط:

واہب کے لئے مندرجہ ذیل چیزیں شرط ہیں:

(الف) ہبہ کرنے والا آزاد ہو غلام کا ہبہ کرنا شرعاً جائز نہیں ہے۔

(ب) ہبہ کرنے والا عاقل ہو مجنون اور پاگل کا ہبہ جائز نہیں ہے۔

(ج) ہبہ کرنے والا بالغ ہو۔ نابالغ کا ہبہ جائز نہیں ہے۔

(د) ہبہ کرنے والا شئی موہوب کا مالک ہو، ہبہ کرنے والا جس چیز کا مالک نہیں ہے اگر اس کو ہبہ کرے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہوگا۔ الفتاویٰ الہندیہ میں ہے:

"أماما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو من في رقبته شئي من الرق أو كان صغيرا أو مجنونا أولايكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا في النهاية" (الفتاویٰ الهندیہ ۴/ ۳۷۴)۔

شرائط موہوب:

موہوب کے لئے مندرجہ ذیل شرائط ہیں:

۱۔ موہوب کا بوقت ہبہ موجود ہونا ضروری ہے، جو چیز ہبہ کے وقت موجود نہ ہو اس کا ہبہ جائز نہیں ہے، جیسے درخت پر پھل آنے سے پہلے پھل کا ہبہ، بکری کے پیٹ میں جو بچہ ہے یا اسی طرح اس کے تھن میں جو دودھ ہے اس کا ہبہ صحیح نہیں ہے۔

"وأما ما يرجع إلى الموهوب فأنواع : منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخلة العام وما تلد أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز" (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۶۹، الفتاویٰ الهندیۃ: ۴/ ۳۷۴)۔

۲۔ موہوب مال متقوم ہو یعنی وہ شریعت کی نگاہ میں قابل قیمت مال ہو اور جو شریعت کی نگاہ میں قابل قیمت مال نہ ہو اس کا ہبہ جائز نہیں ہے جیسے آزاد، میتہ، دم، حرم کا شکار اور خنزیر وغیرہ کا ہبہ۔

"منها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذالك "(الفتاویٰ ہندیہ ۴/ ۳۷۴)۔

۳۔موھوب مملوک ہو یعنی وہ مال فی نفسہ شخصی ملکیت کے دائرہ میں آتا ہو،لہذا جو چیزیں مباحات کے قبیل سے ہیں ان کا ہبہ جائز نہیں ہے۔اس لئے کہ جو چیز مملوک نہیں ہے اس کی تملیک محال ہے۔

"ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لأن تمليك ما ليس بمملوك محال"(بدائع الصنائع:۵/ ۱۶۹)۔

۴۔موہوب محوز ہو یعنی اگر وہ قابل تقسیم ہو تو وہ تقسیم شدہ ہو مشترک نہ ہو،لہذا ہبہ مشاع قابل تقسیم اشیاء کا جائز نہیں ہے،البتہ نا قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ مشاع جائز ہے،جیسے غلام،غسل خانہ،مٹکا وغیرہ

"ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها"(بدائع الصنائع:۵/ ۱۶۹)۔

۵۔شئی موہوب غیر موہوبہ شئی سے مشغول نہ ہو بلکہ پوری طرح فارغ ہو جیسے ایسے کھیت کا ہبہ جس میں ہبہ کرنے والے کی کھیتی لگی ہو یا درخت کا ہبہ اور ہبہ کرنے والا پھل پر اپنی ملکیت باقی رکھے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہے۔

"وأن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز" (الفتاویٰ الھندیۃ:۴/ ۳۷۴)۔

مذکورہ بالا تمہید کے بعد ہبہ سے متعلق پہلے سوال کا جواب:

ہبہ مشاع:

ہبہ مشاع جائز ہے یا نہیں؟ اس سلسلہ میں تفصیل یہ ہے کہ ہبہ مشاع اگر نا قابل تقسیم اشیاء جیسے غلام،حمام،مٹکا وغیرہ کا ہو تو یہ ائمہ ثلاثہ کے علاوہ حنفیہ کے نزدیک بھی جائز و درست ہے۔گویا یہ بالاتفاق جائز ہے۔

"وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها وهذا عندنا" (بدائع الصنائع:۵/ ۱۷۰)۔

فتاویٰ ہندیہ میں ہے:

"وهبة المشاع لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الأجنبي كذا في الفصول العمادية" (فتاویٰ ہندیہ ۴/ ۳۷۸)۔

(غیر قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ شریک اور اجنبی سب سے جائز ہے)۔

اختلاف ائمہ:

اور اگر ہبۂ مشاع قابل تقسیم اشیاء کا ہو تو اس میں ائمہ کرام کے درمیان اختلاف ہے۔ائمہ ثلاثہ امام مالکؒ، امام شافعیؒ واحمد بن حنبلؒ اور امام یوسفؒ وامام محمدؒ کے نزدیک ہبہ خواہ قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہو یا نا قابل تقسیم مشترک اشیاء سب جائز ہے۔جیسا کہ مشترک اشیاء کی خرید وفروخت جائز ہے۔علامہ ابن قدامہ حنبلی اپنی مشہور کتاب المغنی میں تحریر فرماتے ہیں۔

''وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي وقال الشافعي سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن'' (المغنی لابن قدامۃ ۵/ ٦۵۵)۔

(مشترک اشیاء کا ہبہ جائز ہے اور یہی امام مالک وامام شافعی کا قول ہے امام شافعی فرماتے ہیں کہ خواہ قابل تقسیم یا غیر قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ ہو سب برابر ہے)۔

''المحلی'' میں ہے:

''وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك وللغني والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم'' (المحلی لابن حزم:۱۰/ ۱۲٦)۔

(کسی چیز کے ایک متعینہ حصہ جیسے ایک تہائی یا ایک چوتھائی یا اسی جیسا مشاع کا ہبہ یا صدقہ جائز ہے حصہ دار یا غیر حصہ دار سے، غنی یا فقیر سے خواہ وہ قابل تقسیم ہو یا غیر قابل تقسیم)۔محیط برہانی میں صاحبین کے قول جواز کو ان الفاظ میں لکھا ہے۔

''المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة'' (المحیط البرھانی:۷/ ۱۷۰، الفتاوی الھندیۃ ۴/ ۳۷۸)۔

(ہبہ مشاع ایسی چیز کا جو تقسیم کا احتمال رکھتی ہو دو آدمیوں سے یا ایک جماعت سے صاحبینؒ کے نزدیک صحیح ودرست ہے)۔

اس کے برخلاف امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ جائز نہیں ہے۔

علامہ ابن نجیم البحر الرائق میں لکھتے ہیں:

''هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا يصح'' (البحر الرائق:۷/ ۲۸٦)۔

(ایسی مشترک چیز کا ہبہ جس کی تقسیم ممکن ہو صحیح نہیں ہے)۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی الفقہ الاسلامی وادلتہ میں ہبہ مشاع کے سلسلہ میں اختلاف فقہاء ان الفاظ میں ذکر کرتے ہیں:

"أن يكون محرزا أى مفرزا فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير ---- وتجوز الهبة إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة كالسيارة والحمام والبيت الصغير---- وقال المالكية والشافعية والحنابلة إن هبة المشاع جائزة كالبيع "(الفقہ الإسلامی وأدلتہ: ۵/۳۹۹۰،۳۹۹۱)۔

(موہوب منقسم ہو، لہذا حنفیہ کے نزدیک قابل تقسیم مشترک اشیاء جیسے دار، بڑا گھر کا ہبہ صحیح نہیں ہے۔ اور غیر قابل تقسیم مشترک اشیاء جیسے گاڑی، غسل خانہ اور چھوٹا گھر اس کا ہبہ جائز ہے۔ مالکیہ، شافعیہ وحنابلہ کے نزدیک ھبہ مشاع جائز ہے جس طرح اس کی بیع جائز ہے)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل :

امام مالکؒ، امام شافعیؒ، وامام احمد بن حنبلؒ کی دلیل بخاری شریف کی وہ حدیث ہے جس کو امام بخاری نے باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة کے تحت ذکر کی ہے، جس کا خلاصہ یہ ہے کہ قبیلہ ہوازن کے قیدی جب اسلامی لشکر کے قبضہ میں آئے تو ان لوگوں نے ان کی واپسی کا مطالبہ کیا ان کے مطالبہ پر حضور ﷺ نے انہیں پھر ہوازن والوں کے حوالہ کر دیا، اس سے ہبہ مشاع کے جواز کا ثبوت فراہم ہوتا ہے۔

"عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن النبى ﷺ قال حين جاء ه وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم فقال لهم معى من ترون وأحب الحديث إلىّ أصدقه فاختاروا أحد الطائفتين إما السبى وإما المال وكنت استانيت وكان النبى ﷺ انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف فلما تبين لهم أن النبى ﷺ غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا إنا نختار سبينا فقام فى المسلمين فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال أما بعد إن إخوانكم هؤلاء جاؤنا تابين وإنى رأيت أن أرد إليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب ذاك فليفعل ومن أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفئى الله علينا فليفعل فقال الناس طيبنا يا رسول الله لهم "(الصحیح للبخاری: ۱/۳۵۵)۔

(مروان بن حکم اور مسور بن مخرمہؓ نے انہیں خبر دی کہ رسول اللہ ﷺ کی خدمت میں جب ہوازن کا وفد مسلمان ہو کر آیا اور آپ سے درخواست کی کہ ان کے اموال اور قیدی انہیں واپس کر دئے جائیں تو آپ ﷺ نے ان سے فرمایا میرے ساتھ جتنی بڑی جماعت ہے اسے بھی تم دیکھ رہے ہو اور سب سے زیادہ سچی بات ہی مجھے سب سے زیادہ پسندیدہ ہے،

اس لئے تم لوگ ان دو چیزوں میں ایک ہی لے سکتے ہو یا قیدی لے لو یا اپنا مال، میں نے تو تمہارا پہلے ہی انتظار کیا تھا۔ نبی کریم ﷺ طائف سے واپسی پر تقریبا دس دن تک ان لوگوں کا انتظار کرتے رہے تھے، پھر جب ان کے سامنے یہ بات پوری طرح واضح ہوگئی کہ حضور اکرم ﷺ ان کی صرف ایک ہی چیز واپس کر سکتے ہیں تو انہوں نے کہا کہ ہم اپنے قیدیوں کو (واپس لینا) پسند کرتے ہیں پھر نبی کریم ﷺ نے کھڑے ہوکر مسلمانوں کو خطاب کیا آپ ﷺ نے اللہ کی اس کی شان کے مطابق تعریف بیان کی اور فرمایا امابعد، یہ تمہارے بھائی ہمارے پاس اب توبہ کر کے آئے ہیں، میرا خیال ہے کہ انہیں ان کے قیدی واپس کردئے جائیں اس لئے جو صاحب اپنی خوشی سے واپس کرنا چاہیں وہ ایسا کریں اور جو لوگ یہ چاہتے ہوں کہ اپنے حصے کو نہ چھوڑیں بلکہ ہم انہیں اس کے بدلہ میں سب سے پہلے غنیمت کے مال میں سے انہیں دیں تو وہ بھی (اپنے موجودہ قیدیوں کو) واپس کردیں، سب اصحاب نے اس پر کہا کہ ہم اپنی خوشی سے انہیں واپس کرتے ہیں)۔

مذکورہ بالا حدیث سے استدلال کرتے ہوئے علامہ ابن قدامہ المغنی میں تحریر فرماتے ہیں کہ یہ حدیث ہبہ مشاع کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔

"ولنا أن وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري وهذا هبة المشاع" (المغنی لابن قدامہ ۶۵۶/۵)۔

اور ہماری دلیل یہ ہے کہ جب ہوازن کا وفد آیا اور ان لوگوں نے رسول اللہ ﷺ سے اپنا مال واپس لینے کا مطالبہ کیا جو مال ان کو غنیمت کے طور پر ملا تھا تو رسول اللہ ﷺ نے فرمایا کہ میرا اور بنوعبدالمطلب کا مال سب تم لوگوں کا ہے اور یہ ہبہ مشاع ہے، یعنی آپ ﷺ نے ان لوگوں کو تمام قیدی منجملہ حوالہ کردیا۔

ائمہ ثلاثہ کی ایک دلیل ابوداؤد شریف کی روایت ہے کہ آپ ﷺ نے جب مسجد بنانے کا ارادہ کیا تو ایک زمین جو اسعد بن زرارہ اور مزید دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، اسعد نے ان دونوں کی زمین خرید کر کل حضور ﷺ کو ہبہ کرنا چاہا، پس ان دونوں نے انکار کیا تو اسعد نے اپنا حصہ حضورؐ کو ہبہ کردیا اور رسول اللہؐ نے اس کو قبول کرلیا اس کے بعد ان دونوں نے بھی اپنا حصہ ہبہ کردیا۔

"فنظر إلى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباع أسعد نصيبهما ليهب الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبيا ذلك فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلوة والسلام فوهبا أيضا نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قبل النبي عليه الصلوة

والسلام الهبة في نصيبه أسعد وقبل في نصيب الرجلين أيضا" (بدائع الصنائع:۵/۱۷۰)۔

مذکورہ حدیث کے بعد علامہ کاسانی علیہ الرحمہ بدائع الصنائع میں لکھتے ہیں کہ یہ حدیث ہبہ مشاع کے جواز پر دلالت کرتی ہے وہ اس طرح کہ اگر یہ ہبہ جائز نہیں ہوتا تو آپ ﷺ قبول کیوں فرماتے ہیں۔آپ ﷺ کے قبول کرنے سے کم از کم جواز ثابت ہوتا ہے۔

"ولولم يكن جائزا لما قبل لأن أدى حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز"(بحوالہ بدائع الصنائع:۵/۱۷۰)۔

اسی طرح ان حضرات کی دلیل نسائی شریف کی وہ روایت بھی ہے جس میں آپؐ نے ایک اعرابی سے جس نے مال غنیمت میں سے بال کا ایک گچھا لے لیا تھا فرمایا کہ میرا اور بنوعبدالمطلب کا مال تیرا مال ہے، گویا حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے مشترک شئی کا ہبہ کیا۔

"فقام إليه رجل بكبة من شعر فقال يا رسول الله ﷺ أخذت هذه لأُصلح بها بردعة بعير لي فقال أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك"(السنن للنسائی ہبۃ الشاع:۲/۱۳۶)۔

ایک شخص بال کا ایک گچھا لے کر کھڑا ہوا اور عرض کیا اے اللہ کے رسول ﷺ میں نے یہ گچھا لیا تا کہ اپنے اونٹ کے پالان کے نیچے ڈالنے والے کمبل کی مرمت کروں، آپ ﷺ نے فرمایا میرا اور بنوعبدالمطلب کا مال تیرا ہے۔

اس حدیث کے ذکر کرنے کے بعد صاحب بدائع الصنائع لکھتے ہیں یہ حدیث قابل تقسیم مشترک اشیاء کے ہبہ کے جواز پر دال ہے۔عبارت ملاحظہ ہو:

"وهذا هبة المشاع فيما يقسم" (بدائع الصنائع:۵/۱۷۰)۔

نیز ان حضرات کی عقلی دلیل یہ ہے کہ جس طرح مشاع کی بیع جائز ہے اور اس میں قبضہ کا تحقق ہوجاتا ہے اور ملکیت ثابت ہوجاتی ہے جیسا کہ خود امام ابوحنیفہ کا مسلک بھی یہی ہے اسی طرح مشاع کا ہبہ بھی جائز ہے اور اس میں بھی قبضہ صحیح ہوگا۔

"قال المالكية والشافعية والحنابلة إن هبة المشاع جائزة كالبيع فإن القبض في هبة المشاع يصح كما في بيع المشاع"(الفقہ الإسلامی وأدلتہ:۵/۳۹۹۱)۔

امام ابوحنیفہؒ کے دلائل:

حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل حضرت ابوبکر صدیقؓ کا یہ اثر کہ جب حضرت ابوبکر صدیقؓ مرض الوفات میں مبتلا

ہوئے تو حضرت عائشہ صدیقہؓ کو بلایا اور ان سے فرمایا کہ میں نے اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور تم کو ہبہ کیا تھا لیکن تم نے نہ تو اس پر قبضہ کیا اور نہ ہی اس کو علاحدہ کیا اور آج وہ وارث کا مال ہے۔ گویا جب تک تقسیم کر کے قبضہ نہ کر لیا جائے ہبہ مشاع جائز نہیں ہے اور موہوب لہ موہوب کا مالک نہیں ہوتا ہے جب ہی تو حضرت ابو بکر صدیقؓ نے فرمایا کہ آج وہ وارث کا مال ہے یعنی اس میں وراثت جاری ہوگی۔ اور مال حسب سہام شرعی ان کے وارثین کے درمیان تقسیم ہوگا۔

"إني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جذتيه واحتزتيه كان لك وإنما هواليوم مال وارث وإنما هو أخوك واختاك فاقتسموه على كتاب الله"(المؤطا للمالک فی القضاء باب النحلی:۲۸۶)۔

اسی طرح ان کی دلیل سیدنا حضرت علی رضی اللہ عنہ کا قول کہ جس نے کسی چیز کا ایک تہائی یا ایک چوتھائی ہبہ کیا تو جب تک اس کو تقسیم نہ کر دے جائز نہیں ہے۔

"وروی عن سیدنا علی رضی الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم"(بدائع الصنائع:۱۷۱/۵)۔

صاحب بدائع نے ہبہ مشاع کے عدم جواز پر صحابہ کا اجماع نقل کیا ہے، وہ آگے لکھتے ہیں: یہ سارا معاملہ رسول اللہ ﷺ کے اصحاب کے سامنے ہوا اور کسی نے بھی نکیر نہیں فرمائی پس گویا اس پر صحابہ کا اجماع ہے۔

"وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا"(بدائع الصنائع:۱۷۱/۵)۔

مذکورہ بالا آثار سے یہ بات واضح ہوگئی کہ قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ تقسیم اور قبضہ سے قبل جائز نہیں ہے اور اس پر صحابہ کا اجماع ہے۔

نیز ہبہ مشاع امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اس لئے بھی جائز نہیں ہے کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور شیوع قبضہ کے لئے مانع ہے، کیونکہ قبضہ کا مطلب شئی مقبوض میں مکمل تصرف پر قادر ہونا ہے۔ اور یہ جزء شائع میں ممکن نہیں ہے۔ جس طرح تقسیم سے قبل آدھے مشترک دار میں رہنا یا آدھے مشترک کپڑے کو پہننا محال ہے۔

بدائع الصنائع میں ہے:

"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور فإن سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول

الکل"(بدائع الصنائع:۱۷۱/۵)۔

البتہ اگر قابل تقسیم شئی بوقت ہبہ مشترک تھی اور بعد میں تقسیم کر کے اس پر قبضہ دلا یا گیا تو یہ ہبہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک بھی جائز ہے۔اور موہوب لہ کی اس پر ملکیت ثابت ہو جائے گی۔

"لو وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صح هكذا في السراج الوهاج "(الفتاویٰ الھندیۃ ۳۷۸/۴)۔

بدائع الصنائع میں ہے:

ہبۂ مشاع امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک منعقد ہو جاتا ہے اور اس کا نفاذ تقسیم اور قبضہ پر موقوف رہتا ہے بعد تقسیم و قبضہ صحیح ہے، اس لئے کہ شیوع رکن عقد کیلئے مانع نہیں ہے اور نہ ہی اس کے حکم یعنی ملک کے لئے اور نہ ہی ہبہ کے تمام شرائط کے لئے سوائے اس قبضہ کے لئے جس میں تصرف ممکن ہو پس جب تقسیم کر کے قبضہ دے دیا گیا تو نفاذ کے لئے جو چیز مانع تھی وہ ختم ہوگئی ،لہذا ہبہ نافذ ہو گیا۔

"لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح إذا الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ" (بدائع الصنائع:۱۷۲/۵)۔

خلاصہ یہ ہے کہ امام ابوحنیفہ کے نزدیک وہ ہبہ مشاع جائز نہیں ہے جس میں قبضہ کے وقت بھی شیوع باقی ہو، یہی وجہ ہے کہ مشترک شئی کو ہبہ کیا اور بعد میں تقسیم کر کے قبضہ دے دیا تو بالا جماع یہ ہبہ صحیح ہے۔

"أجمعو ا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض"(بدائع الصنائع:۱۷۳/۵)۔

الغرض امام ابوحنیفہ اور ائمہ ثلاثہ کے درمیان جو قابل تقسیم مشترک اشیاء کے ہبہ کے جواز وعدم جواز کے سلسلہ میں اختلاف ہے وہ صرف اس صورت میں ہے جب کہ شئی موہوب قبضہ کے وقت بھی مشترک ہو منقسم نہ ہو۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کی مصلحت:

فقہاء کرام کی آرا اور ان کے دلائل کے مطالعہ سے راقم الحروف کا نظریہ یہ ہے کہ ہبہ مشاع کے عدم جواز کی علت اور مصلحت اختلاف اور تنازع ہے یہ عدم جواز حق شرعی کی بنا پر نہیں ہے۔ چنانچہ علامہ انور شاہ کشمیریؒ فیض الباری میں اپنا نظریہ پیش کرتے ہوئے لکھتے ہیں کہ ہبہ مشاع میں حنفیہ کا حکم (عدم جواز) یہ نزاع کے وقت ہے

"ثم إن الذی یظهر أن أحکام الحنفیة فی المشاع إنما هی عند المنازعة"(فیض الباری ۳/۳۷۷)۔

اورالبحر الرائق کی مندرجہ ذیل عبارت سے اس کا اشارہ ملتا ہے:

"ویشترط فی صحة المشاع الذی لا یحتملها أن یکون قدرا معلوما حتی لو وهب نصیبه من عبد ولم یعلمه به لم یجز لأنها توجب المنازعة" (البحر الرائق:۷/۴۸۷)۔

نا قابل تقسیم اشیاء کی صحت کے لئے شرط یہ ہے کہ مقدار معلوم ہو یہاں تک کہ اگر کسی نے غلام میں جو اس کا حصہ ہے اس کو ہبہ کیا اور خود اس کو اپنے حصہ کا علم نہیں ہے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہوا، اس لئے کہ اس میں ایسی جہالت ہے جو تنازع واجب کرنے والی ہے۔

نیز کتب فقہ میں یہ جزئیہ صراحتاً مذکور ہے کہ اگر دو شخص اپنی مشترکہ شئی ایک آدمی کو ہبہ کرے تو یہ ہبہ بالا جماع صحیح ہے۔

"إذا وهب إثنان من رجل دارا فإنه یصح بالإجماع کذا فی المضمرات" (الفتاوی الھندیہ ۴/۳۷۸)۔

حالانکہ امام ابوحنیفہؒ کے قول کے مطابق اس کو بھی جائز نہیں ہونا چاہئے کیونکہ یہ ہبہ مشاع ہے اس کے باوجود انہوں نے بھی اس کو جائز قرار دیا ہے، اس کی وجہ بظاہر یہ سمجھ میں آتی ہے کہ اس قبضہ میں کوئی اختلاف اور نزاع نہیں ہے، اس لئے واضح طور پر ہبہ مشاع کے عدم جواز کی علت اختلاف اور نزاع قرار پائی۔ اور جب کسی چیز کے عدم جواز کی علت نزاع اور اختلاف ہو تو اس کے ختم ہونے کے بعد اسے جائز ہونا چاہئے جیسا کہ علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے فیض الباری میں بڑی اچھی بحث کی ہے اور ایک اہم اصول ذکر کیا ہے، وہ یہ کہ کبھی فساد حق شرعی کی بنیاد پر پیدا ہوتا ہے کہ وہ معاملہ معصیت پر مبنی ہے تو وہ کسی حال میں جائز نہیں ہے۔ اور کبھی اختلاف وتنازع کے اندیشہ کے سبب ہوتا ہے اس میں کوئی دوسری خلاف شرع بات نہیں ہوتی ہے۔ ایسے میں یہ معاملہ فساد کی علت تنازع کے ختم ہونے کے سبب میرے نزدیک دیانۃً جائز ہونا چاہئے۔

"وذلک لأن الفساد قد یکون حق الشرع بأن اشتمل العقد علی مأثم فلا یجوز بحال وقد یکون الفساد بمخافة التنازع ولا یکون فیه شئی آخر یوجب الإثم فذلک إن لم یقع فیه التنازع جاز عندی دیانة وإن بقی فاسدا قضاءً لارتفاع علة الفساد وهی المنازعة"(فیض الباری کتاب البیوع ۳/۲۵۸)۔

مشاہدہ میں بھی شب وروز یہ بات آتی رہتی ہے کہ ایک باپ اپنے بعض لڑکوں کو ایک زمین ہبہ کرتا ہے اور ان لڑکوں کے درمیان تقسیم میں نہ تو کوئی تنازع پیدا ہوتا ہے اور نہ ہی لڑکیوں کو اور نہ ان لڑکوں کو جن کے نام پر زمین ہبہ نہیں کی ہے کوئی اعتراض ہوتا ہے۔ اس لئے موجودہ حالات کے پیش نظر بھی جبکہ نزاع نہ ہو جائز ہونا چاہئے۔

خلاصہ بحث:

پوری تفصیل اور بحث کا خلاصہ یہ نکلا کہ اگر ایک قابل تقسیم شئی چند اشخاص کو ھبہ کی جائے اور موہوب لھم کو مجملہ قبضہ دیدیا جائے اور ان کے درمیان اس کی تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں کوئی تنازع نہ ہوتو اس ہبہ کو شرعا جائز ہونا چاہئے، اور اگر تقسیم وقبضہ میں اختلاف ونزاع پیدا ہوتو یہ ہبہ جائز نہیں ہوگا۔

۲ و ۳ – تلاش بسیار کے باوجود کتب فقہ میں مشاع سے متعلق مساوی وغیر مساوی کا کوئی فرق نہیں ملا، مطلقا مشاع کا ذکر ہے اس اطلاق کی وجہ سے مشاع نہ ہونے کی شرط تمام چیزوں میں ہونی چاہئے خواہ اس کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا مساوی درجہ کی ہوں۔

اور اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع نہ ہوتو اس صورت میں احقر کے نزدیک اس ہبہ کو جائز ہونا چاہئے۔ جیسا کہ اس کی پوری تفصیل اور دلیل جواب ا کے ذیل میں آچکی ہے۔

۴ – قبضہ کی شرط:

ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اور ہبہ میں اس کی حیثیت کیا ہے۔ اس سلسلہ میں ائمہ کرام کے درمیان اختلاف ہے۔

اختلاف ائمہ:

حنفیہ اور شافعیہ کے نزدیک ایجاب وقبول کے ذریعہ ہبہ منعقد ہوجاتا ہے البتہ اس کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے۔ اس کے بعد ہی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت قائم ہو سکے گی۔

ہدایہ میں ہے:

"والعقد ینعقد بالإیجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملک" (ہدایہ ۳/ ۲٦۷)۔

(عقد (ہبہ) ایجاب وقبول کے ذریعہ منعقد ہوجاتا ہے اور قبضہ ثبوت ملک کے لئے ضروری ہے)۔

بدایۃ المجتہد میں حنفیہ وشوافع کے مسلک کو ان الفاظ میں نقل کیا ہے:

"فاتفق الثوری والشافعی وأبو حنفیة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم یقبض لم یلزم الواهب" (بدایۃ المجتہد: ۴/ ۱۴۱)۔

(امام ثوری، امام شافعیؒ اور امام ابوحنیفہؒ کا اتفاق ہے کہ ہبہ کی صحت کی شرط میں سے قبضہ ہے، اور جب موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرے تو واہب پر وہ لازم نہیں ہے)۔

بدایۃ المجتہد کی مذکورہ عبارت میں حنفیہ اور شوافع کے یہاں قبضہ کو ہبہ کی صحت کے لئے شرط قرار دیا گیا ہے۔ اور کہیں کتب فقہ میں یہ عبارت ملتی ہے: ''لا تجوز الهبة إلا مقبوضة'' (ہبہ بغیر قبضہ کے جائز نہیں ہے) تو اس کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ قبضہ کے بغیر تام اور لازم نہیں ہوتا ہے۔ یہ مطلب نہیں ہے کہ سرے سے ہبہ منعقد ہی نہیں ہوتا ہے۔ جیسا کہ فتاویٰ تاتارخانیہ کی مندرجہ ذیل عبارت سے واضح ہے۔

''لا يجوز الهبة إلا محوزة مقسومة، مقبوضة يستوى فيه الأجنبى والولد إذا كان بالغا وقوله لا يجوز أى لا يتم الحكم والجواز ثابت قبل القبض عندنا باتفاق الصحابة وفى الكافى لا يثبت الملك فى الهبة بالعقد قبل القبض عندنا'' (الفتاویٰ التاتارخانیۃ: ۴۲۱/۱۴)۔

(بغیر قبضہ کے ہبہ جائز نہیں اور اس میں اجنبی اور بالغ اولاد دونوں برابر ہیں اور مصنف کا قول لا یجوز یعنی حکم ھبہ (ملکیت) تام نہیں ہوگا، اور ہبہ کا جواز تو ہمارے نزدیک بالاتفاق قبضہ سے قبل ثابت ہے اور کافی میں ہے ہمارے نزدیک صرف عقد سے قبضہ کے پہلے ملکیت ثابت نہیں ہوگی)۔

اور اس کی تائید فتاویٰ ہندیہ کی اس عبارت سے بھی ہوتی ہے۔ ''ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة'' (الفتاویٰ ہندیہ ۳۷۷/۴)

کتاب الأم میں امام شافعی نے اپنا مسلک ان الفاظ میں ذکر کیا گیا ہے:

''قال الشافعى رحمه الله تعالى 'وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا التى لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى'' (کتاب الأم: ۱۰۴/۷)۔

(امام شافعیؒ نے فرمایا اور اسی طرح ہر ایسا ہبہ، ہدیہ اور صدقہ جو حرام نہ ہو یہ سب ان عطایا میں سے ہیں جن کا عوض نہیں لیا گیا اور یہ معطی (موہوب لہ) کے قبضہ کے بغیر تام نہیں ہوتا)۔

امام مالک کے نزدیک صرف قبول ہی سے ہبہ تام ہو جاتا ہے۔ قبضہ ضروری نہیں ہے ان کے نزدیک قبضہ نہ تو ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے اور نہ ہی تام ہونے کے لئے۔ جیسے بیع۔

''وقال مالك رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض'' (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۵)۔

اور مغنی میں ہے:

''وقال مالك وأبو ثور يلزم ذلك بمجرد العقد '' (المغنی لابن قدامہ: ۶۴۹/۵)۔

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک قبضہ کے سلسلہ میں تفصیل ہے۔ اگر شئی موہوب غیر مکیلی اور غیر موزونی ہے تو صرف

عقد سے ہی ہبہ تام اور لازم ہو جائے گا اور قبضہ سے قبل موہوب پر ملکیت ثابت ہو جائے گی جیسے بیع اور یہی مسلک امام مالکؒ کا بھی ہے۔

"ویصح غیر ذلک بغیر قبض إذا قبل کما یصح فی البیع یعنی أن غیر المکیل والموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد ویثبت الملک فی الموهوب قبل قبضة" (المغنی لابن قدامہ: ۵/ ۶۵۳)۔

اور اگر ہبہ مکیلی اور موزونی چیز کا ہو تو بغیر قبضہ کے ہبہ تام و لازم نہیں ہو گا۔ جیسا کہ حنفیہ و شوافع کا مذہب ہے۔

"ولا تصح الهبة والصدقة فیما یکال أو یوزن إلا بقبضة ... فإن المکیل والموزون لا تلزم فیه الصدقة والهبة إلا بالقبض" (المغنی لابن قدامہ: ۵/ ۶۴۹)۔

امام مالک و امام احمد کے دلائل :

ان حضرات کی دلیل حضرت علیؓ و عبداللہ بن مسعودؓ کا قول ہے کہ موہوب معلوم و متعین ہو تو قبضہ ہو یا نہ ہو ہبہ جائز ہے۔

"عن علی وابن مسعود رضی الله عنهما قالا الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی لابن قدامہ ۵/ ۶۵۳)۔

نیز ان حضرات کی عقلی دلیل یہ ہے کہ ہبہ کسی شئی کے مالک بنانے کے بارے میں عقد تبرع ہے۔ لہذا یہ قبضہ سے قبل ملکیت کا فائدہ دے گا، جیسے وصیت۔

"وجه قوله أن هذا عقد تبرع بتملیک العین فیفید قبل القبض کالوصیة" (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۶)۔

امام ابوحنیفہ و امام شافعی کے دلائل:

ان حضرات کی دلیل وہ روایت ہے جس میں ہے کہ حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ نے اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور حضرت عائشہؓ کو ہبہ کیا اور جب آپؓ مرض الوفات میں مبتلا ہوئے تو آپ نے فرمایا کہ جب تم نے قبضہ نہ کیا اور علاحدہ نہ کیا تو اب آج یہ وارث کا مال ہے۔

"انی نحلتک من مالی جذاذ عشرین وسقا فلو کنت جذذتیه واحتزتیه کان لک وإنما الیوم مال و إرث" (المؤطا للمالک باب النحلی ۲۸۶)۔

مذکورہ روایت سے یہ واضح ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے کھجور ہبہ کیا لیکن قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے وہ مال حضرت

عائشہ کا نہ ہوا، اگر صرف عقد سے ملکیت ثابت ہو جاتی تو حضرت ابوبکر صدیقؓ ہرگز یہ نہ فرماتے کہ اب یہ وارث کا مال ہے۔ پتہ یہ چلا کہ صرف عقد سے ملکیت ثابت نہیں ہوگی بلکہ قبضہ ضروری ہے۔

نیز ان حضرات کی دلیل وہ روایت بھی ہے جس میں یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ وحضرت عمرؓ نے صحابہ کرام کی موجودگی میں ہبہ کے جواز کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا یعنی تقسیم وقبضہ کو ضروری قرار دیا اور صحابہ میں سے کسی کا انکار منقول نہیں ہے گویا اس پر صحابہ کا اجماع ہے کہ ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے۔

"ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلىٰ بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۶)۔

قول راجح:

ائمہ کرام کی آرا اور ان کے دلائل کے مطالعہ سے احقر کے نزدیک حضرت امام ابوحنیفہ وامام شافعیؒ کا مسلک زیادہ راجح معلوم ہوتا ہے، اس لئے کہ:

۱۔ ہبہ کے تام ولازم ہونے کے لئے قبضہ پر صحابہ کا اجماع ہے جیسا کہ اوپر ذکر کیا گیا۔

۲۔ امام مالک وامام احمد بن حنبلؒ نے جو حضرت علیؓ وعبداللہ بن مسعودؓ کے قول سے استدلال کیا ہے تو وہ روایت اس مدعیٰ پر مکمل طور پر صادق نہیں آتی ہے، وہ اس لئے کہ ان دونوں حضرات کے قول سے صرف اتنا سمجھ میں آتا ہے کہ بغیر قبضہ کے بھی ہبہ جائز ہے لیکن کیا بغیر قبضہ کے ملکیت بھی ثابت ہو جائے گی۔ اس سلسلہ میں یہ روایت خاموش ہے، جبکہ حضرت ابوبکر وعمر رضی اللہ عنہما کے مذکورہ بالا قول سے یہ واضح طور پر ثابت ہے کہ ملکیت کے لئے قبضہ شرط ہے۔

۳۔ ان حضرات کا یہ فرمانا کہ ہبہ تبرعات میں سے ہے، اس میں ملکیت کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے تو یہ دلیل بھی بہت مضبوط نہیں معلوم ہوتی ہے، اس لئے کہ صرف عقد سے موہوب لہ کے لئے شئی موہوب کو سپرد کرنے کے مطالبہ کا واہب سے حق یہ عقد ضمان کو لازم کرتا ہے اور یہ شریعت میں تغیر وتبدل ہے۔

"لأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۶)۔

۴۔ نیز ہبہ کو وصیت پر قیاس کرنا بھی صحیح نہیں ہے، چوں کہ وصیت تو کہتے ہی ہیں کسی شئی کا مرنے کے بعد مالک بنانے کو اس لئے اس میں قبضہ کا سوال ہی کیا پیدا ہوتا ہے۔

لہذا مذکورہ بالا تفصیل سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ ایجاب وقبول سے ہبہ تو منعقد ہو جائے گا، لیکن اس کے تام ولازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، بغیر قبضہ کے موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

۵- ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو ایسی صورت میں موہوب پر ملکیت کے لئے گارجین (ولی) کا قبضہ کافی ہے، بلوغ کے بعد اس کو قبضہ کرانا ضروری نہیں ہے، سابقہ قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا۔ صاحب البحر الرائق لکھتے ہیں کہ باپ نے اپنے نابالغ بچے کو ہبہ کیا تو صرف عقد ہی سے ہبہ تام ولازم ہو گیا، اس لئے کہ باپ کا قبضہ اس (نابالغ بچے) کے قائم مقام ہے۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه" (البحر الرائق: ۷/ ۴۸۹، ۴۹۰)۔

درمختار میں ہے:

"وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة ---- تتم بالعقد... لأن قبض الولي ينوب عنه " (تنویر الأبصار مع الدر المختار علی ہامش رد المحتار: ۸/ ۴۹۹)۔

البتہ صاحب بزازیہ اس سلسلہ میں یہ تفصیل لکھتے ہیں کہ اگر ولی نابالغ کو ہبہ کرے تو اطلاع دینا ضروری ہے۔ اور یہ اطلاع قبضہ کے قائم مقام ہوگا۔

"والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض" (الفتاویٰ البزازیۃ علی ہامش الفتاویٰ الھندیۃ: ۶/ ۲۳۶)۔

محیط برہانی میں امام محمد کے حوالہ سے نقل کرتے ہوئے لکھا ہے کہ اگر باپ کوئی چیز اپنے نابالغ بیٹے کو ہبہ کرے تو اس پر گواہ بنالے اور یہ گواہ بنانا لازمی شرط نہیں ہے ہبہ تو اطلاع دینے ہی سے تام ولازم ہو گیا۔ اور یہ گواہ بنانا احتیاط کے قبیل سے ہے تاکہ بوقت انکار سند رہے۔

"قال محمد رحمة الله في الأصل: كل شئي وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه ..... والإشهاد ليس بشرط لازم فإن الهبة تتم بالإعلام ولكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود إذا كبر الولد" (المحیط البرہانی: ۷/ ۱۸۵)۔

کتب فقہ کی مذکورہ بالا عبارتوں سے جب یہ مسئلہ صراحتاً واضح ہے کہ اگر باپ نابالغ اولاد کو ہبہ کرے تو نفس عقد ہی سے ہبہ تام ولازم ہو جاتا ہے اور موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے تو اب یہ سوال ہی لغو ہو گیا کہ بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ ضروری ہے۔

اس لئے کہ جب موہوب پر ایک مرتبہ ملکیت ثابت ہو گئی تو جب تک ملکیت زائل کرنے والی کوئی چیز حائل نہ ہو

اس وقت تک اس شئی پر ملکیت کے لئے دوبارہ قبضہ کی بات سمجھ میں نہیں آتی ہے۔

خلاصہ بحث:

☆ نا قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ بالاتفاق جائز ہے، اسی طرح قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ جبکہ ایک شخص کو کیا جائے اور قبضہ دیدیا جائے تو یہ بھی بالاتفاق جائز ہے، البتہ چند اشخاص کو ہبہ کیا جائے اور منجملہ قبضہ دیدیا جائے تو یہ ہبہ امام مالک، امام شافعی، امام احمد بن حنبل اور امام ابو یوسفؒ و امام محمدؒ کے نزدیک جائز ہے اور امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک جائز نہیں ہے۔

راقم الحروف کے نزدیک جواز وعدم جواز کا یہ اختلاف حق شرع کی بنیاد پر نہیں ہے بلکہ اس کی علت ومصلحت اختلاف وتنازع ہے، لہذا جہاں موہوب لہم کے درمیان تقسیم اور قبضہ میں اختلاف نہ ہو خواہ مشترک اشیاء کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا وہ مساوی درجہ کی ہوں اسے جائز ہونا چاہئے اور جہاں اختلاف ونزاع ہو جائز نہیں ہونا چاہئے۔

☆ حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہو جاتا ہے لیکن اس کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔یعنی موہوب پر ثبوت ملکیت کے لئے قبضہ ضروری ہے، مالکیہ اور حنابلہ کے نزدیک صرف ایجاب وقبول سے ملکیت ثابت ہو جاتی ہے قبضہ ضروری نہیں ہے۔

راقم السطور کی رائے مذکورہ بالا تمام تفاصیل ودلائل کی روشنی میں یہ ہے کہ بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہ ہو اور ہبہ تام ولازم نہ ہو جیسا کہ حنفیہ وشوافع کا مذہب ہے۔

☆ موہوب لہ نابالغ ہو تو ایسی صورت میں ولی کا قبضہ اس کا قبضہ سمجھا جائے گا اور ولی کے قبضہ سے ہی شئی موہوب پر اس کی ملکیت ثابت ہو جائے گی۔بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ ضروری نہیں ہے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل

مولانا محبوب فروغ احمد قاسمی ☆

ہبہ کی تعریف:

فقہاء کے یہاں ہبہ: زندگی کی حالت میں بلا معاوضہ کسی کو تبرعاً عین دینے کو کہا جاتا ہے۔

"عقدیفید التملیک بلا عوض حال الحیاۃ تطوعاً" (مغنی المحتاج ۲/۳۹۶، فتح القدیر ۷/۱۱۳، حاشیہ ابن عابدین ۴/۵۳۰) (ایک عقد ہے جو حین حیات بلا معاوضہ تملیک کا فائدہ دیتا ہے)۔

فتاوی تاتارخانیہ میں ہے:

"لغت میں وہ ایسی چیز کا تبرع ہے جس سے موہوب لہ منتفع ہو، اور شریعت میں بلا عوض عین کی تملیک ہے" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۱۲)۔

معلوم ہوا کہ یہ عقد تبرع ہے جس میں کسی پر جبر بھی نہیں ہوتا، اور ضمان وتاوان بھی نہیں آتا۔

ہبہ کی ترغیب:

کتاب وسنت میں ہبہ کی ترغیب کے تعلق سے بہت کچھ ملتا ہے، سورہ نساء کی آیت ہے:

"فإن طبن لکم عن شیٔ منه نفساً فکلوه هنیئاً مریئاً" (نساء: ۴)۔

(اگر عورتیں خوشی سے کچھ چھوڑ دیں (یا لے کر ہبہ کردیں) تو تم مزے سے کھاؤ)۔

ایک آیت میں اہل ایمان کی مختلف خصوصیات کا ذکر کرتے ہوئے قرآن نے خاص طور پر ذکر کیا: "وآتی المال علی حبه" (وہ مال سے محبت کے باوجود اقرباء، یتیموں، مسکینوں اور مسافروں کو دیتا ہے)۔

ہدیہ کے تبادلے کو حدیث میں ذریعہ مودت ومحبت قرار دیا گیا ہے، ارشاد نبوی ﷺ ہے:

"تهادوا تحابوا" (مؤطا مالک: ۳۶۵، باب ما جاء فی المهاجرۃ) (آپس میں ہدیہ کا لین دین کرتے رہو محبت پیدا

☆ استاذ حدیث مدرسہ حسینیہ، کیرلا۔

ہوگی)۔

لیکن شریعت اس مستحب کوادا کرنے کے لئے کچھ حدود و قیود مقرر کرتی ہے جن میں رہتے ہوئے ہی اس کی فضیلت کو حاصل کیا جا سکتا ہے، کچھ حدود و قیود تو وہ ہیں جو علماء کے مابین متفق علیہ ہیں، لیکن بعض امور ایسے بھی ہیں جن میں اختلاف ہوا ہے، مندرجہ ذیل سطور میں انہی مختلف فیہ امور کا تذکرہ کیا جارہا ہے:

ہبہ میں ایجاب وقبول کی حیثیت:

کسی بھی عقد کو منعقد کرنے کے لئے ''ایجاب'' کو تو کلیدی حیثیت حاصل ہے، ایجاب کے بغیر عقد کا وجود نہیں ہوتا، ہبہ بھی ایک عقد ہے جو ایجاب پر منحصر ہے لیکن قبول اور قبول کے بعد قبضہ ضروری ہیں یا نہیں؟

دیگر عقود معاوضہ: بیع وشراء، اجارہ وسلم وغیرہ میں قبول کے بغیر معاملہ منعقد نہیں ہوتا، اور قبضہ بھی انتقال ضمان کے لئے لازم ہے جو اپنے اپنے مقام کے لحاظ سے مختلف بھی ہوتا ہے، لیکن جو تبرع کی قبیل کے عقود ہیں: ہبہ، صدقہ، وصیت وغیرہ تو اس میں قبول کی شرط مختلف فیہ ہے۔

جمہور کے نزدیک ہبہ کے تعلق کے لئے جن امور اربعہ کی ضرورت ہے ان میں ایک صیغہ ہے، اور صیغہ سے مراد ایجاب وقبول ہے، لیکن حنفیہ کے نزدیک علامہ کاسانی (علاء الدین ابوبکر بن سعود: ۵۸۲ھ) کے بیان کے مطابق قبول ضروری نہیں ہے، فرماتے ہیں:

''وجه الاستحسان أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالک من غير شريطة القبول وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام'' (بدائع ۵/ ۱۶۲، کتاب الہبہ، مطبوعہ زکریا دیوبند)۔

(استحسان کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ لغت میں نام ہے محض مالک کے ایجاب کا، قبول کی شرط کے بغیر، قبول اور قبضہ تو ثبوت حکم کے لئے ہے نہ کہ خود ہبہ کے وجود کے لئے)۔

پھر اس پر مختلف نصوص سے استدلال بھی فرماتے ہیں: مثلاً حضور علیہ السلام کا ارشاد گرامی:

''لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة، أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة'' (بدائع ۵/ ۱۶۲، زکریا دیوبند)۔

(ہبہ بغیر قبضہ اور تقسیم جائز نہیں، ہبہ کا اطلاق بغیر قبض وحیازہ کے حضور نے فرمایا)۔

اس طرح کے وہ تمام نصوص پیش کیا ہے جن میں ہبہ کا اطلاق پایا جاتا ہے، نیز ہبہ ایک امر مندوب ہے جو واہب کا

فعل ہے، اگر اس کو موہوب لہ کے فعل پر منحصر رکھا جائے تو واہب بہت سی مرتبہ اس خیر وتبرع کو انجام نہیں دے سکے گا۔
بہر حال علامہ کاسانی نے زور صرف کیا ہے کہ قبول رکن ہبہ نہیں ہے، یہی رائے اکثر کتب وشروح میں بھی موجود ہے۔

مگر شیخ وہبہ زحیلی لکھتے ہیں:

"لكن نصت المادة:۸۳۷ من المجلة على أنه تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۸۳)۔

(لیکن مجلّہ کے دفعہ ۸۳۷ میں تصریح ہے کہ ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہوگا، اور قبضہ سے تام ہوگا)۔

مجلۃ الاحکام العدلیہ کے دفعات کو احناف نے تقریبا قبول کیا ہے، اس لئے یہی راجح معلوم ہوتا ہے کہ قبول بھی رکن ہبہ ہے جن نصوص میں اطلاق ہبہ پایا جاتا ہے وہ سب مجاز پر محمول ہیں۔

بہر حال "قبول" کو رکن تسلیم کریں یا نہ کریں اتنی بات تو تقریباً سبھی کو اعتراف ہے کہ ثبوت حکم بغیر قبول کے نہیں ہوسکتا، یعنی شی موہوب کی ملکیت بغیر قبول کے، موہوب لہ کی طرف منتقل نہیں ہوسکتی۔

صحت ہبہ کے لئے موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے:

مختلف فیہ امور میں ایک یہ بھی ہے کہ ہبہ کے وقت شی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے یا نہیں؟

اس سلسلہ میں دو نقاط نظر ہیں:

(۱) پہلا نقطہ نظر جمہور ائمہ کا ہے، ان حضرات کے نزدیک اگر ایک شخص کئی لوگوں کو مشترک طور پر ہبہ کرنا چاہتا ہے جس کو اصطلاح میں ہبۃ المشاع کہا جاتا ہے تو تقسیم سے قبل بھی ہبہ کرسکتا ہے، اور اسی حالت میں قبضہ ہوجانے پر موہوب لہ مالک ہوجاتا ہے، خواہ کبھی تقسیم عمل میں نہ آئے۔

(۲) دوسرا نقطہ نظر احناف ؒ کا ہے، احناف کے نزدیک مشاع کا ہبہ صحیح نہیں ہوتا ہے، بلکہ قبضہ کے وقت یا عقد وقبضہ ہر دو وقت شیوع کا نہ ہونا ضروری ہے، لیکن یہ انہی اشیاء میں ہے جو تقسیم کے بعد موہوب لہ کے لئے قابل انتفاع باقی رہتی ہوں، لیکن جو اشیاء تقسیم کے بعد قابل انتفاع باقی نہیں رہ پاتی تو ان اشیاء میں بلا تقسیم بھی ہبہ درست ہوجاتا ہے، ابن قدامہ لکھتے ہیں:

"مشاع کا ہبہ صحیح ہے، یہی رائے امام مالک اور امام شافعی کی ہے، امام شافعی نے فرمایا: اس میں ممکن التقسیم اور نا قابل تقسیم سب برابر ہیں، اصحاب الرای فرماتے ہیں: ایسے مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے جس کی تقسیم ممکن ہو (یعنی بعد التقسیم

بھی فائدہ اٹھایا جاسکتا ہو) اس لئے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے، تقسیم کا وجوب قبضہ کی صحت اور اس کی تمامیت کے منافی ہے، اگر موہوب ایسی شی ہو جس کی تقسیم ناممکن ہے یعنی تقسیم کے بعد نا قابل انتفاع ہو جاتی ہے تو تقسیم کی حاجت نہ ہونے کی وجہ سے ہبہ صحیح ہے'' (المغنی لابن قدامہ ۲۸۵/۶ مسئلہ: ۴۴۴۵)۔

''فتاوی تاتارخانیہ'' میں شی موہوب کی شرط بیان کرتے ہوئے شیخ فریدالدین عالم لکھتے ہیں:

''أما فی الموهوب فهو أن يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت الملک للموهوب له قبل القبض، وأن يكون الموهوب مقسوماً إذا كان مما يحتمل القسمة'' (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۱۲-۴۱۳، کتاب الہبۃ، مسئلہ: ۲۱۵۳۶، مطبوعہ زکریا دیوبند ۱۴۳۱ھ)۔

(بہرحال موہوب کی شرط تو یہ ہے کہ وہ مقبوض ہو حتی کہ موہوب لہ کی ملکیت بغیر قبضہ ثابت نہیں ہوگی، اور یہ کہ اگر وہ تقسیم کے قابل ہو تو مقسوم ہو)۔

یہی بات فقہ حنفی کی دیگر کتابوں میں بھی موجود ہے (بدائع ۱۷۰/۵، زکریا دیوبند ۱۴۱۹ھ، ہندیہ ۳۷۴/۴، کتاب الہبۃ باب فی تفسیر الہبۃ، مطبوعہ: احیاء التراث العربی بیروت ۱۴۰۰ھ، شامی ۵۶۷/۴، مطبوعہ رشیدیہ پاکستان)۔

جمہور کا استدلال:

جمہور ائمہ نے مندرجہ ذیل دلائل سے استدلال کیا ہے:

۱- قرآن کریم کی آیت ہے: ''فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً'' (الحاوی الکبیر للامام الماوردی ۴۰۰/۹، مطبوعہ: دارالفکر بیروت ۱۴۲۴ھ)۔

(اگر عورتیں تمہارے لئے خوشی سے کچھ چھوڑ دیں تو تم مزے سے بافراغت کھاؤ)۔

۲- اسی طرح ''فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون'' (بدائع ۱۷۰/۵ مطبوعہ زکریا ۱۴۱۹ھ) (مسمی مہر میں سے نصف واجب ہوگا الا یہ کہ وہ معاف کردیں)۔

ان دونوں آیت میں معاف کرنے کی کوئی تفصیل مذکور نہیں ہے کہ وہ مشاع معاف کرے گی یا غیر مشاع، دین ہے یا عین۔

۳- ایک غزوہ میں کسی صحابی نے مال غنیمت سے بال کالٹ لے لیا تھا، حضور علیہ السلام نے مال غنیمت میں خیانت کی شناعت بیان کی تو وہی صحابی وہی لٹ لئے ہوئے آئے اور فرمایا: ''أخذتها لأصلح بها بردعة بعيري يا رسول الله، فقال: أما نصيبي فهو لک وسأسلمک الباقي'' (مسند احمد ۱۸۴/۲)۔

(میں نے یہ اس لئے لیا تھا کہ اپنے اونٹ کی پیٹھ پر پڑا ہوا کپڑا سلوں، یا رسول اللہ، حضور ﷺ نے فرمایا: میرا حصہ تو تمہارے لئے ہے اور باقی بھی تم کو دے دوں گا)۔

یہاں پر رسول اللہ ﷺ نے بغیر تقسیم اپنا حصہ اس صحابی کو دے دیا، یہ ہبۃ المشاع ہوا۔

۴- حضرت ابوقتادہؓ کی مشہور حدیث ہے، جس میں حضرت ابوقتادہ نے ایک جنگلی گدھا شکار کیا تھا، پھر دیگر ساتھیوں کو ہبہ کر دیا تھا (بخاری ۱/۳۴۹، کتاب الہبۃ، باب من استوہب من أصحابہ شیئاً)۔

یہ بھی مشاع کے ہبہ کی دلیل ہے، اس لئے کہ ابوقتادہ نے اپنے ساتھیوں کو بغیر تقسیم ہبہ کر دیا، رسول اللہ ﷺ کو معلوم ہوا، حضور ﷺ نے انکار کے بجائے تصویب فرمائی (الفقہ المنہجی ۳/۱۱۱)۔

۵- غزوہ طائف کے بعد مقام جعرانہ میں رسول اللہ ﷺ نے غزوہ حنین کی غنیمت کو تقسیم فرمادیا تھا، بعد میں ہوازن کے لوگ پشیمان ہوئے اور تائب ہو کر حاضر خدمت ہوئے اور مطالبہ کیا کہ ہمارے اموال اور قیدی واپس کر دیئے جائیں، حضور ﷺ نے معاملہ کی سنگینی کو سمجھایا، بہت انتظار کے بعد یہ تقسیم عمل میں آئی ہے، صحابہ کا جم غفیر میرے ساتھ ہے، ان کے پاس سارے اموال اور قیدی تقسیم ہو کر جاچکے ہیں اس لئے ایسا نہیں ہوسکتا کہ دونوں چیزیں واپس کردی جائیں، ہاں ایسا ہوسکتا ہے کہ دونوں میں سے ایک نوع کا انتخاب کرلو، میں لوگوں سے سفارش کر کے واپس دلوادوں گا، ان حضرات نے اپنے قیدی بچوں اور خواتین کو لینا پسند کیا چنانچہ حضور ﷺ نے وہ سب قیدی صحابہ سے واپس دلوادیے، اس واقعہ کے بعض طرق میں ہے: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" (جو کچھ میرا یا بنو عبدالمطلب کا ہے وہ میں نے تمہیں دے دیا)۔

اس واقعہ میں بھی رسول اللہ ﷺ نے اپنا حصہ بغیر تقسیم ان کو مشترک طور پر ہبہ کر دیا (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۹)۔

۶- ان حضرات نے عقلی طور پر اس طرح استدلال کیا کہ عدم تقسیم سے نہ تو ہبہ کا حکم متاثر ہوتا ہے اور نہ شرط ہبہ فوت ہوتی ہے، اس لئے کہ حکم ہبہ، ملکیت ہے اور شیٔ مشاع میں ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، یہی وجہ ہے کہ مشاع کی بیع صحیح ہے، اسی طرح وہ مشاع جس کی تقسیم کے بعد فائدہ باقی نہ رہے اس میں ہبہ کی وجہ سے ملکیت کا ثبوت ہوجا تا ہے۔

اور ہبہ کے لئے شرط، قبضہ ہے، مشاع ہونے کی وجہ سے قبضہ بھی متاثر نہیں ہوتا، کیونکہ تخلیہ کے ذریعہ نصف مشاع پر قبضہ ہوسکتا ہے (بدائع ۵/۱۷۰)۔

احناف کا استدلال:

احناف کی بنیادی دلیل اجماع صحابہ ہے، حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ اور حضرت علیؓ نے اپنے اپنے دور خلافت میں قبضہ اور تقسیم کے بغیر ہبہ سے منع فرمایا۔

امام مالک نے نقل کیا ہے جس کا خلاصہ یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے حضرت عائشہ کو بیس وسق کھجور عالیہ کے باغات سے ہبہ کیا تھا، لیکن حضرت عائشہؓ نے حضرت ابوبکرؓ کی حالت صحت میں ان کھجوروں کو توڑوایا نہیں، یہاں تک کہ حضرت ابوبکرؓ کی علالت وفات شروع ہوگئی، تو اس پر حضرت ابوبکرؓ نے اپنی لخت جگر سے فرمایا:

"فلو كنت جددتيه وأخذتيه كان ذلك وانما هو اليوم مال وارث" (مؤطا: ۳۱۴ باب مالا یجوز من النحل)

(بیٹی! تم نے ان کھجوروں کو توڑوایا نہیں، اس لئے اب وہ وارثوں کا مال ہوگیا)۔

اور بعض طرق میں ہے: "إنك لم تكوني قبضتيه ولاحرزتيه" (نصب الرایہ ۴/۱۲۲) (تم نے اب تک قبضہ نہیں کیا اور اپنے پاس جمع نہیں کیا)۔

قبضہ وحیازہ مشاع شی میں متحقق نہیں ہوسکتا بالخصوص حیازہ، جو شی متفرق کو ایک جگہ جمع کرنے کے معنی میں ہے، قبل التقسیم ممکن نہیں، حضرت عمرؓ سے مروی ہے:

"قال ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها، ويقول: إن مت فهوله، وإن مات رجعت إلي وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لايحوزها ولا يقسمها، فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته" (بدائع ۵/۱۷۱)۔

(کیا بات ہے ایک شخص اپنی اولاد کو ایسی چیز ہبہ کرتا ہے جس کو تقسیم نہیں کرتا، اور پھر کہتا ہے: اگر میں مر گیا تو لڑکے کا ہے، اگر وہ مر گیا تو میرے پاس عود کر آئے گا، خدا کی قسم! کوئی تم میں سے اپنی اولاد کو تقسیم کے بغیر ہبہ کرے گا اور مر جائے گا تو اس کو میں اس کے ورثہ کی میراث قرار دوں گا)۔

حضرت علیؓ سے منقول ہے:

"من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لايجوز ما لا يقاسم" (بدائع ۱/۱۷۱)۔

(جس نے ثلث یا ربع ہبہ کیا تو جب تک تقسیم نہ کرے جائز نہیں ہے)۔

خلافت راشدہ میں ان تینوں بزرگوں کے قول پر کسی بھی صحابی سے انکار مروی نہیں ہے جو اجماع کی دلیل ہے۔

عقلی اعتبار سے بھی تائید ہوتی ہے کہ قبضہ اکثر ائمہ کے نزدیک ہبہ کے لئے شرط ہے، اور قبضہ کا مفہوم شی مقبوض میں قدرت علی التصرف ہے، شیوع کے ساتھ تصرف ممکن نہیں ہے، کیوں کہ ایک گھر آدھا تقسیم کئے بغیر ہبہ کردیا گیا، نصف متعین نہیں ہے ہر جزو میں تنصیف کا احتمال ہے، اب اس گھر سے استفادہ رہنے وغیرہ کے ذریعہ اس وقت تک ممکن نہیں ہے جب تک کہ اس حصہ کو بھی اپنے تصرف میں نہ رکھے جس کا ہبہ نہیں ہوا ہے جبکہ عقد کی رو سے صرف شئ موہوب سے انتفاع کا حق ہے۔

لیکن مشاع اگر نا قابل تقسیم ہے تو وہاں پر ضرورت کی بنا پر ناقص قبضہ کو کامل قبضہ کے قائم مقام کر دیا جائے گا، اور ہبہ کو درست قرار دیا جائے گا، صحابہ کرام کے کلام میں مطلق قبض ہے مطلق قبضہ سے کامل قبضہ ہی مراد ہوگا، اس لئے جہاں ضرورت نہیں ہے وہاں منصوص کی اتباع لازم ہوگی۔

نیز اگر تقسیم کے بغیر ہبہ کو صحیح قرار دیا جائے تو موہوب لہ کو مطالبہ کا حق ہوگا کہ واہب تقسیم کر دے اور قابض بنائے، حالانکہ واہب پر اس وقت تک یہ بات ضروری نہیں ہے جب تک کہ موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہ ہو، اور ملکیت بغیر قبضہ کے متحقق نہیں ہوگی، پھر اگر واہب پر لازم ہو جائے تو عقد تبرع کہاں رہا، یہ تو عقد ضمان ہو گیا (بدائع ۱۷۱/۱)۔

جمہور کے دلائل کا جواب:

جمہور جن دو آیتوں سے استدلال کرتے ہیں ان دونوں میں ہبۃ الدین مراد ہے، اس لئے کہ عام طور پر مہر، دین ہی ہوتا ہے، مدیون کو دین کا ہبہ کرنا اسقاط ہے اور اسقاط جائز ہے خواہ مشاع ہو، گفتگو تملیک کے سلسلہ میں ہے جو کہ عین سے متعلق ہوتی ہے۔

حدیث کبہ کا جواب یہ ہے کہ شاید رسول اللہ ﷺ نے لوگوں سے بھی کہا ہو کہ تم بھی اپنا حصہ ہبہ کر دو جس طرح میں نے ہبہ کر دیا، اس کی دلیل بھی اسی روایت کے الفاظ ہیں: "سأسلمک الباقی" (باقی بھی تم کو دیدوں گا)۔

مزید یہ کہ مقصد تنبیہ تھی کہ میں زیادہ سے زیادہ اپنا حصہ دے سکتا ہوں، اس میں تو دوسروں کا حق بھی ہے اس کا کیا ہوگا۔

دوسری بات یہ کہ معنوی طور پر "کبہ" جس سے تمام مجاہدین کا حق وابستہ تھا، حقیقت میں ایسا مشاع ہے جس کی تقسیم کے بعد کوئی قیمت باقی نہیں رہ جاتی، یہ تو اس مشاع کے حکم مین ہو گیا جو نا قابل تقسیم ہو۔

حضرت ابو قتادہؓ کا جنگلی گندھا بغیر تقسیم ہبہ کرنا حقیقت میں اباحت ہے ہبہ نہیں، دونوں کے مابین فرق واضح ہے۔

وفد ہوازن کے قصہ سے استدلال بھی محل نظر ہے، اس لئے کہ اس قصہ میں اعتاق ہوا ہے نہ کہ تملیک، روایتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ وفد ہوازن کی آمد اس وقت ہوئی تھی جبکہ تقسیم کا عمل مکمل ہو چکا تھا، لہذا یہ اعتاق ہے جواز قبیل اسقاط ہے، نہ کہ ہبہ جو کہ از قبیل تملیک ہے (یہ سارے جواب بدائع سے ماخوذ ہیں ۱۷۰/۵-۱۷۲)۔

منشائے اختلاف اور آراء کی مصلحتیں:

احناف اور جمہور کے مابین اختلاف کا منشا "قبضہ" کی تفصیل میں اختلاف ہے، ہبہ کے تام ہونے کے لئے اور موہوب لہ کی ملکیت میں داخل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، لیکن اس قبضہ سے مراد مطلق قبضہ ہے یا کامل قبضہ۔

جمہور ائمہ کے نزدیک قبضہ سے مراد نفس قبضہ ہے خواہ کامل ہو یا ناقص، جس طرح بیع میں نفس قبضہ سے بیع تام ہو جاتی ہے، لیکن حنفیہ کے نزدیک قبضہ سے مراد "کامل قبضہ" ہے اور مکمل قبضہ کا تحقق اس وقت تک ہوگا جبکہ اس میں تصرف بغیر اضرار غیر یا تصرف بغیر تصرف ملک غیر ممکن ہو، یہ اس وقت نہیں ہو سکتا جب تک کہ تقسیم عمل میں نہ آجائے، رد المحتار میں ہے:

"تتم الهبة بالقبض الكامل" (رد المحتار ۴/ ۵۶۹ مطبوعہ: رشیدیہ پاکستان)۔

یہیں سے ان آراء کی حکمت و مصلحت بھی سمجھ میں آتی ہے، جمہور کے نزدیک چوں کہ ہبہ سے مقصود مطلق ملکیت کا ثبوت ہے اور ملکیت ثابت ہونے کے لئے شئ کا مقسوم ہونا ضروری نہیں، صرف مطلق قبضہ کافی ہے، اسی لئے جو نا قابل تقسیم ہو اس کا ہبہ تقسیم کئے بغیر صحیح ہو جاتا ہے، الفقہ المنہجی میں اس طرف اشارہ موجود ہے:

"**القصد في الهبة التمليك، والملك يثبت في المشاع كما يثبت في المفرز المقسوم بدليل صحة بيعه**" (۳/ ۱۱۲ مطبوعہ: دار القلم دمشق ۱۴۲۸ھ)۔

(ہبہ میں مقصود تملیک ہے، اور ملک مشاع میں بھی ثابت ہو جاتی ہے جس طرح مقسوم میں، یہی وجہ ہے کہ بیع کرنا صحیح ہے)۔

کچھ اسی طرح کی بات شیخ وہبہ زحیلی کے کلام میں بھی ہے:

"**إن القبض في الهبة بمنزلة القبول لأنه يتوقف عليه ثبوت الملك، والمقصود من الهبة إثبات الملك**" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۹ مطبوعہ: دار الفکر ۱۴۲۵ھ)۔

اہل الرائے کے قول کی حکمت شرائط ہبہ کے پڑھنے سے یہ معلوم ہوتی ہے کہ ان حضرات کے پیش نظر دو چیزیں ہیں: ایک تو ثبوت ملک، دوسرے فی الحال تصرف پر قدرت کا تحقق، اس لئے کہ واہب ہبہ کر کے موہوب لہ کو خوش کرنا چاہتا ہے یا اس کی ضرورت پوری کرنا چاہتا ہے جس کی بنا پر موہوب لہ اس کی تعریف وتوصیف کرنے پر مجبور ہوتا ہے، یہ اسی وقت ممکن ہے جب کہ فی الحال اس سے انتفاع کیا جا سکے۔

علامہ کاسانی (ملک العلماء علاء الدین ۵۸۲ھ) کی ایک عبارت ہے:

"**لأن المقصود هو اكتساب المدح والثناء بإظهار الجود والسخاء**" (بدائع ۵/ ۱۶۳ زکریا دیوبند ۱۴۱۹ھ) (اس لئے کہ مقصود جود وسخا کر کے مدح وثنا کی تحصیل ہے)۔

یہی وجہ ہے کہ بعض ایسی چیزوں کا ہبہ صحیح نہیں ہوتا، جس سے انتفاع کی شکل فی الحال نہ ہو، خواہ ملکیت کسی نہ کسی

درجہ میں حاصل ہوسکتی ہو، جیسے خمر کا ہبہ درست نہیں ہے، اس لئے کہ فی الحال مال متقوم نہیں ہے، کسی کی کرامت ہی ہوگی کہ فوراًوہ سرکہ ہوجائے، لیکن کسی نہ کسی درجے میں انسان شراب کا مالک ہوسکتا ہے۔

لہذا ایسے مشاع کو ہبہ کیا جس کو تقسیم کرنے کے بعد انتفاع کیا جاسکتا تھا، لیکن تقسیم نہیں کیا تو گویا کہ وہ رسم پورا کررہا ہے، یا بیوقوف بنارہا ہے۔

البتہ ایسی چیز ہے کہ وہ تقسیم کے بعد کارآمد نہیں رہ سکتی تو ظاہر ہے کہ تقسیم سے نقصان ہوگا اور اکتساب مدح بھی مقصود ہے تو اس ضرورت کے پیش نظر ایسی چیز کا ہبہ بغیر تقسیم کے بھی جائز ہونی چاہئے۔

علامہ کشمیری اور ہبۃ المشاع:

علامہ محمد انور شاہ کشمیری (متوفی ۱۳۵۲ھ) کے کلام سے ظاہر ہوتا ہے کہ اصل مقصود ابہام کو ختم کر کے تعیین وتحدید کرنا ہے، تاکہ تقسیم کرنے میں جو نزاع اور جھگڑا پیدا ہوتا ہے اس مصیبت سے خلاصی ہوجائے، اسی لئے قبضہ کو ضروری قرار دیا گیا، لیکن بیع وہبہ میں فرق ہے، بیع عقد ضمان ہونے کی وجہ سے قوت رکھتی ہے، جبکہ ہبہ، عقد تبرع ہونے کی بنا پر ضعیف ہوتا ہے، چونکہ بیع قوی ہے، لہذا نفس عقد سے استحقاق ثابت ہوجاتا ہے، اور قبضہ میں شیوع کی وجہ سے ضعف ہوتو بھی فرق نہیں پڑے گا۔

لیکن ہبہ میں ضعف ہوتا ہے جب تک قوی قبضہ نہ ہو اس وقت تک استحقاق ثابت نہیں ہوتا، قوی قبضہ اس وقت ہوگا جبکہ شی کو تقسیم کر کے مکمل طور پر اپنے قبضہ میں لے لیا ہو، اسی کی طرف حضرت ابوبکرؓ کے حضرت عائشہؓ کو ہبہ کرنے میں اشارہ بھی ہے، حضرت ابوبکرؓ نے افسوس کا اظہار فرمایا: کاش کہ تم اس کو کاٹ لیتی۔

اس کے علاوہ علامہ کشمیری کا رجحان معلوم ہوتا ہے کہ شیوع کی وجہ سے فساد ہبہ کا تصور بہت زیادہ قرین صواب نہیں ہے بلکہ ایسی بہت سی نظیر ہیں جہاں محض نزاع کے خطرے کی وجہ سے معاملہ میں خلل آرہا ہے مگر قبضہ ہوجانے پر مفید ملک ثابت ہوجاتا ہے، جیسے بدوصلاح سے پہلے بیع وغیرہ۔

علامہ کشمیری فرماتے ہیں:

''پھر جاننا چاہئے کہ مشاع کا ہبہ اصل مذہب میں تام نہیں ہوتا ہے، اگرچہ قبضہ بھی ہوجائے، متاخرین نے جواز کا فتوی دیا ہے، میں بھی یہی فتوی دیتا ہوں، یہ اس لئے کہ مجھے شیوع کے مسئلہ میں ہی تردد ہے، لہذا حنفیہ کی طرح متشدد نہیں، اور امام بخاری (جو جمہور کی بھی رائے ہے) کی طرح توسع برتنے والا نہیں، بلکہ معاملہ بین الامرین ہے، میرے علم کے مطابق، اس لئے کہ شریعت کی مرضی ابہام کو دور کر کے تمیز پیدا کرنا ہے، شیوع اس میں مخل ہے، لہذا بخاری کی طرح اس کو غیر

معتبر نہیں سمجھا جائے گا، اور نہ ہی حنفیہ کے مطابق اس کو اتنا ضروری ہی تصور کیا جائے گا کہ ہبہ کے بطلان کا قول اختیار کریں، خلاصہ یہ کہ شیوع کا حال جیسا کہ آپ نے سنا میرے نزدیک یہ ہے تو میں حکم میں متشدد نہیں بلکہ قبضہ ہونے کے وقت مشاع کے ہبہ کے جواز میں متاخرین کے موافق ہوں" (فیض الباری ۳/۲۷۵، باب الہبۃ المقبوضۃ وغیر المقبوضۃ، مطبوعہ: ربانی بکڈپو دہلی)۔

حضرت کشمیری کی بات بہت حد تک فیصل معلوم ہوتی ہے اس لئے کہ ہبۃ المشاع یا تو فاسد ہے یا غیر تام دونوں ہی قول حنفیہ کے یہاں ہے، شامی لکھتے ہیں:

"احتمال ہے کہ اس مسئلہ (ہبۃ المشغول) میں دو روایت ہیں جس طرح قابل تقسیم مشاع کے ہبہ میں کہ یا فاسد ہے یہ غیر تام، اصح جیسا کہ بنایہ میں ہے کہ غیر تام ہے" (شامی ۴/۵۶۹ مطبوعہ: مکتبہ رشیدیہ پاکستان)۔

فاسد ہبہ، قبضہ کے بعد ملکیت میں مؤثر ہوتا ہے:

"**الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي، ومثله في البزازية على خلاف ما صححه في العمادية**" (ردالمحتار ۴/۵۷۰ رشیدیہ پاکستان) (فاسد ہبہ، قبضہ کے بعد ملکیت کا فائدہ دیتا ہے، یہی مفتی بہ ہے، اسی طرح بزازیہ میں، عمادیہ میں تصحیح کے برخلاف ہے)۔

اسی طرح ہبہ غیر تام بھی مفید ملک ہوتا ہے، جیسا کہ تاتارخانیہ میں ہے:

"مشائخ کی عبارت اس سلسلہ میں مختلف ہے، بعض کہتے ہیں کہ ہبۃ المشاع ہمارے نزدیک فاسد نہیں، غیر تام ہے، مکمل طور پر شیوع کی وجہ کر قبضہ کے معدوم ہونے کی وجہ سے، پس شیوع اگر قبضہ سے پہلے ختم ہو تو ہبہ سابقہ اپنا عمل کرے گا، یعنی ملکیت کا فائدہ دے گا" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۵، مسئلہ: ۲۱۵۸۱)۔

اس پوری تفصیل سے چند باتیں واضح ہو رہی ہیں: ہبۃ المشاع اصل کے لحاظ سے ممنوع ہے، اس لئے کہ قبضہ جو کہ بنیادی ہے، نہیں پائی جارہی ہے، نیز قبضہ سے مراد قبضہ تام ہے، مطلق قبضہ نہیں، لیکن ممانعت کی وجہ نزاع کا خوف ہے اور ایسے معاملہ میں اگر نزاع کا خوف ختم ہو جائے تو عقد صحیح ہو جاتا ہے، لہذا ہبۃ المشاع مآل کے اعتبار سے صحیح ہو جائے گا، اگر قابل اعتبار قبضہ کا تحقق ہو جائے اور اس سے قبل شیوع کا ازالہ ہو جائے۔

۲- عدم شیوع کی شرط ہر قسم کے موہوب کے لئے ہے:

اس پوری تفصیل سے یہ بات بھی منقح ہوگئی کہ ممانعت کی وجہ یا عدم صحت کا سبب قبضۂ کامل کا متحقق نہ ہونا ہے، لہذا اگر موہوب ایسا ہو کہ کچھ حصہ زیادہ اہمیت کا حامل ہو اور کچھ حصہ زیادہ اہم نہیں ہو، یا مساوی حیثیت کا ہو ہر صورت میں عدم شیوع کی شرط ہوگی، کیونکہ تصرف جو کہ قبضہ کی روح ہے، اسی وقت متحقق ہو سکتا ہے، جبکہ تقسیم شدہ ہو ورنہ تو موہوب لہ کا تصرف اپنی ملک اور غیر کی ملک دونوں میں ہوگا جو کہ جائز نہیں۔

۳-اگر تقسیم ہبہ کے سلسلہ میں کوئی نزاع نہ ہو:

نزاع نہ ہونا یہ حکمت ہے، اس پر مسئلہ کا مدار نہیں ہے، ضروری یہ ہے کہ ہبہ کی شرط متحقق ہو، ضروری شرط میں سے قبضہ کاملہ کا پایا جانا ہے، اگر قبضہ سے پہلے آپس میں تقسیم کر لیتے ہیں، اور کوئی نزاع پیدا نہیں ہوتا ہے، تو ہبہ درست ہو جائے گا، کیوں کہ مشاع کا ہبہ مآل کے اعتبار سے صحت کا متقاضی ہے، تقسیم ہو جانے اور قبضہ کر لینے سے قوی قبضہ ہو جائے گا، اس لئے اب ہبہ صحیح مانا جائے گا، لیکن علامہ شامی کی رائے کے مطابق یہ ملک بھی خبیث ملک ہی ہے، لہذا ختم کر کے از سر نو ہبہ کرنا چاہئے۔

"بالقبض، لکن ملکاً خبیثاً وبه یفتی، قهستانی، وفی حاشیة المنح: ومع إفادتها للملک یحکم بنقضها للفساد" (شامی ۴/۵۷۱، رشیدیہ پاکستان)۔

(قبضہ سے ملک خبیث کا فائدہ ہوگا یہی مفتی بہ ہے، قہستانی، حاشیہ منح میں ہے: ملکیت کا فائدہ دینے کے باوجود فساد کی وجہ سے اس کو توڑ دینے کا فیصلہ کیا جائے گا)۔

۴-ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

البتہ قبضہ کی حیثیت کیا ہے، تو جمہور فقہاء کے نزدیک شرط ہے، صرف امام مالک فرماتے ہیں: شرط نہیں ہے۔

"قال عامة العلماء: شرط، والموهوب قبل القبض علی ملک الواهب، یتصرف فیه کیف شاء، وقال مالک: لیس بشرط ویملکه الموهوب له من غیر قبض" (بدائع ۵/۵۷۱ زکریا دیوبند)۔

(جمہور کی رائے ہے کہ قبضہ شرط ہے، اور شیٔ موہوب قبضہ سے پہلے واہب کی ملکیت پر ہے جس طرح چاہے تصرف کر سکتا ہے، امام مالک فرماتے ہیں کہ شرط نہیں ہے موہوب لہ بغیر قبضہ مالک ہو جائے گا)۔

امام مالکؒ اس کو وصیت کی طرح مانتے ہیں، وصیت میں قبضہ شرط نہیں ہے، اسی طرح یہاں قبضہ شرط نہیں ہے، لیکن جمہور علماء اجماع صحابہ سے استدلال کرتے ہیں۔

"وروی عن سیدنا أبی بکر وسیدنا عمر، وسیدنا عثمان وسیدنا علی وابن عباس رضی الله عنهم أنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم یرد عن غیرهم خلافه" (بدائع ۵/۶۷۱ زکریا دیوبند)۔

عقلی وجہ بھی جمہور کے مسلک کی تائید کر رہی ہے، ہبہ تو عقد تبرع ہے، اگر بغیر قبضہ کے ہبہ تام ہو جائے تو موہوب لہ کو یہ حق ہوگا کہ واہب سے مطالبہ کرے کہ وہ اس کے حوالہ کرے، تو عقد تبرع کہاں رہا یہ تو عقد ضمان ہو گیا جو کہ قلب موضوع ہے، اس لئے بغیر قبضہ کے ہبہ تام نہیں ہوگا۔

حنابلہ کے نزدیک راجح یہ ہے کہ مکیل وموزون کے ہبہ میں قبضہ شرط ہے، لیکن غیر مکیل وغیر موزون اگر ہبہ کیا گیا تو محض ہبہ سے ہی لزوم ہو جائے گا، اور قبضہ سے پہلے ہی ملکیت ثابت ہو جائے گی، دلیل کے طور پر فرماتے ہیں، حضرت علیؓ اور حضرت ابن مسعودؓ سے مروی ہے:

''الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض'' (الفقہ الإسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۷ بحوالہ مغنی لابن قدامہ ۵/۵۹۱) (ہبہ جائز ہے جبکہ معلوم ہو مقبوض ہو یا نہ ہو)۔

خلاصہ یہ ہوا کہ قبضہ کے بغیر شیٔ موہوب میں ملکیت کا ثبوت نہیں ہوتا ہے، یہی جمہور کی رائے ہے، مگر مالکیہ قبضہ کو ضروری قرار نہیں دیتے ہیں، اور محض عقد سے شیٔ موہوب میں ملکیت کو ثابت کرتے ہیں۔

۵- گارجین کا قبضہ نابالغ موہوب لہ کا قبضہ ہے:

قبضہ کرنے کے لئے اہلیت قبضہ ضروری ہے، نابالغ غیر ممیّز قبضہ کا اہل نہیں ہے، لہذا اس کی طرف سے اس کا گارجین خواہ وہ محرم ہو یا پھر محرم نہ ہونے کی صورت میں کوئی اجنبی ہو، وہی شیٔ موہوب پر قبضہ کرے گا، اور ہبہ تام ہو جائے گا:

''بچہ کی خاطر قبضہ ولی کرے گا، ولی کی عدم موجودگی میں وہ شخص قبضہ کرے گا جس کی کفالت وتربیت میں ہے، لہذا بچہ کا باپ، پھر باپ کا وصی، باپ کے وصی کے بعد دادا، پھر دادا کا وصی قبضہ کریں گے، خواہ بچہ ان کی کفالت ہو یا نہ ہو، پس ان حضرات کا قبضہ اسی ترتیب پر ان حضرات کی موجودگی میں جائز ہے، اس لئے کہ ان حضرات کو ان پر ولایت حاصل ہے، لہذا ان کے لئے قبضہ کرنا جائز ہے۔

پس اگر ان چاروں میں سے کوئی نہ ہو تو اس شخص کا قبضہ کرنا استحساناً جائز ہوگا جس کی تربیت اور کفالت میں ہے'' (بدائع ۵/۱۸۰ زکریا دیوبند)۔

درمختار میں ہے:

''وإن وهب له أجنبي يتم القبض وليه وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي لو في حجرهما وإلا لا'' (ردالمحتار مع درالمختار ۴/۵۷۲، رشیدیہ پاکستان)۔

(اگر بچہ کو کوئی اجنبی ہبہ کرے تو ولی کے قبضہ کر لینے سے تام ہو جاتا ہے، اور اولیاء کے نہ ہونے کی صورت میں ایسے شخص کے قبضہ کر لینے سے تام ہو جاتا ہے جس کی کفالت میں وہ ہے، جیسے چچا، اسی طرح اس کی ماں یا کوئی اجنبی جن کی پرورش میں ہے، تو اس کے قبضہ کر لینے سے تام ہوگا، کفالت میں نہیں ہے تو پھر قبضہ نہیں کرے گا)۔

جب گارجین کے قبضہ سے ایک مرتبہ ہبہ تام ہو گیا، تو اب بلوغ کے بعد تجدید قبضہ کی ضرورت نہیں اس لئے کہ

گارجین کا قبضہ کرنا گویا کہ بچہ کا قبضہ کرنا ہے، گارجین کی حیثیت ایک امین کی ہے، اس کی نظیر اس مسئلہ کو بنایا جاسکتا ہے جو تاتارخانیہ میں کافی کے حوالہ سے مرقوم ہے:

"**وفی الکافی: وإذا کانت العین الموهوبة فی ید الموهوب له ودیعة أو عاریة أو أقامه ملکها بالهبة والقبول وإن لم یجدد فیها قبضاً**" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۴ مسئلہ: ۲۱۵۷۶)۔

(کافی میں ہے: اگر عین موہوبہ موہوب لہ کے قبضہ میں ودیعت، عاریت یا امانت کے طور پر ہے تو ہبہ اور قبول کرنے سے مالک ہوجائے گا، اگرچہ اس میں تجدید قبضہ نہ کرے)۔

لہذا باپ کا قبضہ بطور گارجین امین کا قبضہ ہے، جس میں تجدید قبضہ کی حاجت نہیں ہوتی ہے۔

☆☆☆

احکام ہبہ - چند قابل غور پہلو

مولانا رحمت اللہ ندوی ☆

ہبہ کیا ہے؟

بلاعوض زندگی میں کسی شخص کو اپنے مال کا مالک بنادینا ہبہ کہلاتا ہے، ہبہ اور عطیہ ہم معنی لفظ ہیں، ہدیہ اور صدقہ بھی قریب المعنی ہیں، ہبہ اور عطیہ کے الفاظ ہدیہ اور صدقہ کو بھی شامل ہیں، اسی طرح ہبہ کا اطلاق بروا حسان اور صلہ ومعروف میں شامل تمام چیزوں پر ہوتا ہے، لیکن ہدیہ اور صدقہ میں فرق یہ ہے کہ صدقہ بہ نیت ثواب کسی فقیر کو کچھ دینے کا نام ہے، جبکہ ازراہ محبت وتعلق کسی کو کچھ دینا ہدیہ ہے، خواہ وہ شخص محتاج ہو یا نہ ہو (موسوعۃ الفقہ الاسلامی للتویجری ۳/۶۵۹، قاموس الفقہ ۵/۳۲۶، الفقہ علی المذاہب الاربعہ/۷۷۵)۔

ہبہ کی مشروعیت اور اس کی حکمت:

اللہ تعالی نے ہبہ کو اس لئے مشروع فرمایا ہے کہ اس میں تالیف قلب، باہمی الفت ومحبت ہے اور شریعت اسلامیہ کی نگاہ میں ہر وہ عمل پسندیدہ اور مطلوب ہے جو باہمی تعلقات وروابط کو مضبوط ومستحکم بنائے، اور قربت والفت اور محبت ومودت پیدا کرے، اور ہر وہ کام ناپسندیدہ ہے جو منافرت ومنافقت کا ذریعہ اور قطع رحمی کا سبب ہو، جیسے بخل، شح، طمع اور خود غرضی وغیرہ، ہبہ کی مشروعیت کی حکمت قرابت دار یا ہمسایہ کے رشتہ کو پائیدار اور دشمن کے بعد وعداوت کو ختم کرنا ہے (الفقہ علی المذاہب الاربعہ/۷۷۵، موسوعۃ الفقہ الاسلامی ۳/۶۶۰)۔

ہبہ کا حکم:

ہبہ ایک پسندیدہ اور مطلوب عمل کے ساتھ عبادت بھی ہے، اگرچہ مستحب ہے، آپ ﷺ نے اس کی ترغیب دی ہے اور ستائش فرمائی ہے ہبہ قبول کرنا سنت ہے، متعدد احادیث سے آپ کا ہدیہ قبول کرنا ثابت ہے، لیکن یہ واضح رہے کہ کسی

☆ دار العلوم ندوۃ العلماء لکھنؤ۔

عمل کا مطالبہ ضرورت اور اہمیت کے لحاظ سے مختلف ہوگا، اور نوعیت بدلنے سے اس کا حکم بھی جدا ہوگا (قاموس الفقہ ۵/۲۲۶، الفقہ علی المذاہب الاربعہ/۵۷۷، موسوعۃ الفقہ الاسلامی ۳/۲۵۹)۔

ہبہ کا انعقاد ہر اس لفظ سے ہوجاتا ہے جو تملیک بلاعوض پر دلالت کرے، جیسے وھبتک، أھدیتک، أعطیتک یا ان جیسے دیگر الفاظ جو عطیہ کا مفہوم رکھتے ہیں، جن چیزوں کی بیع جائز ان کا ہبہ بھی جائز ہے، خواہ وہ مال ہو یا جائیداد، منقول ہو یا غیر منقول، کم ہو یا زیادہ۔

شروط صحت ہبہ:

صحت ہبہ کے لئے ضروری ہے کہ اس میں واہب کا تصرف جائز ہو، وہ خود مختار ہو، موہوب کا مالک ہو، اور اس سے ایسا لفظ صادر ہو جو ہبہ پر دلالت کرے، موہوب میں یہ شرط ہے کہ وہ حقیقۃً موجود ہو، مال متقوم ہو، اور واہب کی ملکیت میں ہو۔

ہبہ کی قسمیں:

ہبہ کی دو قسمیں ہیں: (۱) ہبہ مطلقہ، (۲) ہبہ مقیدہ۔

مطلقہ کا مطلب وہ ہبہ جس سے عوض مقصود نہ ہو بلکہ اجر وثواب اور مودت ومحبت کا حصول مقصود ہو، خواہ اپنے سے کمتر کے لئے ہو یا اعلیٰ تر یا پھر برابر کے لئے، اصل ہبہ یہی ہے اور یہ مستحب ہے۔

ہبہ مقیدہ اس کو کہتے ہیں جس سے دنیا کا ثواب مقصود ہو اور اس کا مقصد منفعت اور حصول زر ہو، اس کا حکم بیع کا ہے (موسوعۃ الفقہ الاسلامی ۳/۲۶۱)۔

عمریٰ اور رقبیٰ:

یہ دونوں بھی ہبہ کی ایک شکل ہیں، عمریٰ کہتے ہیں کہ انسان کوئی چیز کسی کو اس کی زندگی بھر کے لئے ہبہ کرے، اور جب وہ مرجائے تو ہبہ واہب کو لوٹ آئے، جیسے أعمرتک ھذہ الدار مدۃ عمرک یا مدۃ عمری کہے۔

رقبیٰ: جیسے ''أرقبتک داری مدۃ حیاتک، فإن مت قبلی رجعت إلی وإن مت قبلک فھی لک ولعقبک'' (یہ گھر میں نے تم کو تمہاری زندگی تک بطور رقبیٰ دیا، اگر تم مجھ سے پہلے مرجاؤ گے تو یہ مجھے واپس مل جائے گا اور اگر تم سے قبل میں مرجاؤں تو یہ تمہارے اور تمہاری اولاد کے لئے)۔

معلوم ہوا کہ عمریٰ اور رقبیٰ ہبہ کی ایک قسم ہے لیکن کسی وقت کے ساتھ موقت ہوتا ہے، یہ شکل جائز ہے، البتہ تاقیت باطل ہے، عمریٰ اور رقبیٰ موہوب لہ کا اس کی زندگی میں اور اس کے مرنے کے بعد اس کے ورثہ کا ہوگا، واہب کو واپس

نہیں ہوگا۔

حدیث شریف میں ہے:

"أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرىٰ، فهي للذى أعمرها حياً وميتاً ولعقبه" (مسلم) (اپنے مالوں کو روک رکھو، برباد مت کرو، جو عمری کرے گا تو وہ عمری کئے جانے والے کا زندگی اور موت میں ہوگا اور اس کے بعد والوں کے لئے ہوگا)۔

ہبہ محض اور وصیتی ہبہ:

جو ہبہ زندگی میں منعقد ہوتا ہے اور قبضہ وہی کے بعد مکمل صورت اختیار کر لیتا ہے وہ اس ہبہ سے کلیتاً ممیّز اور مختلف ہے جو ایک شخص از روئے وصیت کسی دوسرے شخص کے نام ہبہ کرے، پہلی صورت ہبہ محض کی ہے جبکہ دوسری صورت میں اسے وصیتی ہبہ کہا جاتا ہے اور اس سے وصیت کے احکام متعلق ہو جاتے ہیں نہ کہ ہبہ کے۔

حنفیہ کے نزدیک ہبہ محض کل جائیداد سے متعلق ہوسکتا ہے اس میں وارث اور غیر وارث اور قرابت دار یا اجنبی کی کوئی تخصیص نہیں۔

دراصل شریعت اسلام کا منشا اور مقصود یہ ہے کہ وصیت کنندہ اپنے فعل سے اپنی جائداد سے متعلق ورثاء کے حقوق کو صرف ایک تہائی کی حد تک متاثر کرسکتا ہے، اس سے زیادہ نہیں، کیونکہ وصیت کنندہ کے اس فعل کا اثر اس کی وفات کے بعد مرتب ہوتا ہے اور ظاہر ہے کہ وفات کے بعد فوراً ہی ورثاء کا حق متوفی کے ترکہ سے متعلق ہو جاتا ہے، جبکہ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ایک مسلمان اپنی زندگی میں بلاتحدید ہبہ کرسکتا ہے، یہ دوسری بات ہے کہ بعض صورتوں میں اس کا یہ فعل دیانۃً غیر مستحسن یا مکروہ قرار دیا جائے یا شریعت نے اس کے فعل کو برا کہا ہو، لیکن قضاءً اس کا فعل ہبہ جائز متصور ہوگا، ائمہ ثلاثہ کے نظریہ کے بموجب عدالتیں محض اس بنا پر اس ہبہ کو رد کرنے کی مجاز نہ ہوں گی کہ وہ ہبہ ایک تہائی سے زائد یا پوری جائداد کا ہے، یا کسی اجنبی کے نام ہے یا کسی وارث کے نام ہے، یا یہ کہ کسی ایک بیٹے کو دوسرے ورثاء کے مقابلہ میں زیادہ یا کل جائیداد ہبہ کر دی گئی ہے (مجموعہ قوانین اسلام، ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن ۳/ ۹۷۸-۹۷۹)۔

ہبہ کی تعریفات:

ہبہ کے لغوی معنی ہیں: "التفضل على الغير ولو بغير مال" (دوسرے پر احسان کرنا اگرچہ بغیر مال کے ہو)۔

اصطلاحی مفہوم میں مذاہب فقہاء حسب ذیل ہیں:

۱-حنفیہ: ''الهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال'' (اپنی ملکیت کا بغیر شرط عوض کے فوری طور پر کسی کو مالک بنا دینا)۔ ہبہ میں اگرچہ عوض کی شرط کی نفی ہے لیکن اگر عوض کے ساتھ بھی ہبہ کرے تو درست ہے۔

۲-مالکیہ: ''الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية''۔

۳-شافعیہ: ''الهبة تطلق على معنيين: عام يتناول الهدية والهبة والصدقة، خاص بالهبة ويقال لها: الهبة ذات الأركان''۔

۴-حنابلہ: ''الهبة تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً لا تعذر علمه موجوداً مقدراً على تسليمه غير واجب في هذه الحياة بلا عوض'' (الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/۲۷۵)۔

ناچیز کو مجموعہ قوانین اسلام از ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن کی یہ تعریف واضح، مناسب اور حاوی معلوم ہوتی ہے:

''ایک شخص کا دوسرے شخص کی طرف جائیداد منقولہ یا غیر منقولہ کا فوری اور بلا معاوضہ منتقل کرنا اور اس دوسرے شخص کا خود یا اس کی طرف سے کسی اور صاحب مجاز کا اس شئ موہوبہ کو قبول کر لینا ہبہ کہلاتا ہے۔

مگر شرط یہ ہے کہ واہب (ہبہ کرنے والا) موہوبہ (ہبہ کی ہوئی) جائیداد کے حق ملکیت اور اس پر اختیارات سے کلیتاً دستبردار ہو جائے'' (مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۲۳، دفعہ: ۱۶۳)۔

ہبہ کے ارکان وشروط:

ارکان ہبہ چار ہیں: واہب، موہوب لہ، موہوب، صیغہ ہبہ (الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/۲۷۵)۔

جبکہ علامہ ابن رشد قرطبی نے صرف تین رکن (واہب، موہوب لہ، ہبہ) قرار دیئے ہیں، آگے تحریر فرماتے ہیں:

اس پر اتفاق ہے کہ واہب کا ہبہ اسی وقت جائز ہے جب کہ وہ موہوب لہ کا صحیح طریقہ پر مالک ہو، اور وہ صحت وفراخی کی حالت میں ہو، لہذا جو ہبہ بیماری، بیوقوفی اور قلاشیت کی حالت میں ہو، وہ مختلف فیہ ہے، جمہور مریض کے ہبہ کو وصیت سے مشابہ مان کر ایک تہائی میں نافذ کرتے ہیں، جبکہ سلف کی ایک جماعت اور اہل ظواہر کہتے ہیں کہ مرنے کے بعد پورے سرمایہ سے ہبہ نکالا جائے گا، جمہور کی دلیل حضرت عمران بن حصینؓ سے مروی یہ حدیث ہے:

''...........في الذي أعتق ستة أعبد عند موته، فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الباقي''

(جس شخص نے مرض الموت میں چھ غلام آزاد کئے تھے اس کو رسول اللہ ﷺ نے حکم دیا کہ ایک تہائی غلاموں کو آزاد کر دے اور باقی کو غلام رکھے)، جبکہ اہل ظاہر استصحاب حال یعنی اجماع کو دلیل بناتے ہیں۔

سفہاء اور مفلس مجور ہیں، ان کا ہبہ نافذ نہ ہوگا، موہوب ہر وہ چیز بن سکتی ہے جس کا مالک بننا صحیح ہے (بدایۃ المجتہد لابن

رشد القرطبی ۲ / ۳۲۷)۔

شیخ عبدالرحمٰن الجزیری لکھتے ہیں کہ حنفیہ کے نزدیک ہبہ کا صرف ایک رکن ہے، یعنی صیغہ ہبہ (ایجاب وقبول) پھر یہ اختلاف ہے کہ بعض کے نزدیک محض ایجاب سے ہبہ صحیح ہو جائے گا، ان کی دلیل یہ ہے کہ اگر کسی نے قسم کھائی کہ وہ اپنا کوئی مال ہبہ نہ کرے گا، پھر ہبہ کیا اور موہوب لہ نے قبول نہ کیا تو وہ حانث ہوگا، اس سے معلوم ہوا کہ اگر ہبہ درست نہ ہوتا تو محض ایجاب سے حانث نہ ہونا چاہئے۔

بعض دیگر حضرات کا کہنا ہے کہ ایجاب کے ساتھ قولاً یا فعلاً قبول ضروری ہے، اس کے بغیر ہبہ درست نہیں ہے، وہ مذکورہ بالا مسئلہ میں حانث ہونے کا جواب یہ دیتے ہیں کہ حالف کا قول ''واللہ لا أحب'' کا مقصد عدم اظہار جود وسخاوت ہے، لہذا جب اس نے اظہار سخاوت کر دیا تو حانث ہو جائے گا اور یہ اظہار محض ہبہ سے بھی ہو گیا، اسی لئے اگر راستہ میں مال ڈال دے تا کہ اٹھانے والے کی ملکیت ہو جائے تو یہ صحیح ہے اور ہبہ ہوگا۔

معلوم ہوا کہ لفظاً ایجاب وقبول شرط نہیں بلکہ عرفاً بھی معتبر ہے جیسے کوئی آدمی اپنے دولڑکوں سے کہے کہ یہ سواری میں نے تم دونوں میں سے ایک کو ہبہ کی تو تم میں سے جو لے لے وہ اس کی ہے، لہذا ایک نے لے لیا تو ہبہ درست ہے، اور یہ ہبہ بالتعاطی کہلائے گا (الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/ ۲۷۷)۔

ہبہ کے لئے سب کے نزدیک ایجاب وقبول ضروری ہے، اور موہوب لہ کے لئے شرط ہے کہ وہ ان چیزوں میں سے ہو جس کا قبول اور قبضہ صحیح ہو (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۷)۔

ہبہ ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے، ایجاب واہب کی طرف سے ہوگا اور قبول موہوب لہ یا اس کے وصی یا ولی یا وکیل کی طرف سے، عقد ہبہ میں قبضہ بھی قائم مقام قبول کے ہے، اسی طرح اگر ہبہ کا کوئی قرینہ موجود ہو تو صراحۃً ایجاب وقبول کے بغیر لینا دینا ایجاب وقبول کے قائم مقام ہوگا (مجموعہ قوانین اسلامی از آل انڈیا مسلم پرسنل لا بورڈ) ہبہ، دفعہ: ۲)۔

صحت ہبہ اور اس کی تکمیل کی شرطیں:

ہبہ کے صحیح ہونے کی شرطیں یہ ہیں:

الف- ہبہ کرنے والا عاقل وبالغ ہو اور جس مال کو ہبہ کر رہا ہے اس کا مالک ہو۔

ب- شئ موہوب ہبہ کے وقت موجود ہو۔

ج- اگر قابل تقسیم ہے تو وہ منقسم وممیز ہو۔

د- مال متقوم یعنی ایسا مال ہو جس سے فائدہ اٹھانا شرعاً جائز ہے۔

ہ- شئی موہوب، غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو۔

و- شئی موہوب پر خود موہوب لہ یا اس کے وکیل یا ولی یا وصی کا قبضہ ہو جانا۔

قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے جیسے بڑا مکان یا کھیت وغیرہ۔

نا قابل تقسیم سے مراد جس کی اصل منفعت سے استفادہ تقسیم کے بعد نہ کیا جا سکے، جیسے مکان کی سیڑھی یا دال دلنے کی چکی وغیرہ، اگر قابل تقسیم اشیاء مثلاً کھیت، تقسیم سے پہلے ہبہ کی گئی تو ہبہ مکمل نہیں ہوگا، لیکن اگر واہب کی زندگی میں اس کی مرضی سے تقسیم کے بعد قبضہ کر لیا گیا تو ہبہ مکمل ہو جائے گا، اگر نا قابل تقسیم اشیاء مثلاً چھوٹا مکان، ہبہ کیا گیا تو تقسیم کئے بغیر ہبہ مکمل ہو جائے گا (ایضا، دفعہ: ۳ سے تشریح، مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۴۶، دفعہ: ۱۷۰)۔

قبضہ کی حقیقت اور حیثیت:

ہبہ کی تکمیل قبضہ کے بعد ہوتی ہے یا تکمیل کے لئے قبضہ کی حاجت نہیں؟ اس بارے میں فقہاء کے مابین حسب ذیل اختلاف ہے:

حنفیہ کے نزدیک ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہو جائے گا، لیکن موہوب لہ کی ملکیت اسی وقت کامل ہوگی جبکہ شئی موہوبہ پر اس کا قبضہ ہو جائے۔

امام مالکؒ کے نزدیک شئی مبیعہ (فروخت شدہ چیز) کی طرح ہبہ کی صورت میں بھی بلا قبضہ ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، احناف کی دلیل حدیث نبوی: "لا یجوز الهبة إلا مقبوضة" ہے، اگر چہ یہ حدیث، مرفوع نہیں بلکہ عبدالرزاق کے بقول ابراہیم نخعی کا قول ہے، تاہم یہ بات صحیح ہے کہ ہبہ کی تکمیل بلا قبضہ کے نہیں ہوتی، امام مالک کا بلا قبضہ شئی موہوبہ کو شئی مبیعہ سے قیاس کرنا درست نہیں، کیونکہ ہبہ دراصل احسان کا معاملہ ہے اور بیع، عقد معاوضہ یا مبادلہ کا نام ہے، نیز عبدالرزاق نے صحیح سند کے ساتھ روایت کیا ہے کہ حضرت عمرؓ نے بھی ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ کو شرط قرار دیا ہے، حضرت عمر بن عبدالعزیز سے بھی یہی مروی ہے۔

انعقاد ہبہ بالاتفاق قبضہ سے پہلے ثابت ہو جاتا ہے، ثبوت ملکیت کے لئے قبضہ شرط ہے، اسی لئے اگر قبضہ سے پہلے واہب یا موہوب لہ میں سے کوئی ایک مر جائے تو ہبہ باطل ہو جاتا ہے (مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۳۰)۔

علامہ ابن رشد قرطبیؒ نے تحریر فرمایا ہے کہ قبضہ صحت عقد ہبہ کے لئے شرط ہے یا نہیں؟ اس میں اختلاف ہے،

ثوریؒ، شافعیؒ، اور ابوحنیفہؒ صحت ہبہ کی شرط قبضہ کو ماننے پر متفق ہیں اور اس پر بھی کہ اگر قبضہ نہ کرے تو واہب پابند نہیں اور نہ اس پر ہبہ لازم ہے، امام مالکؒ کہتے ہیں: قبول سے منعقد ہو جائے گا اور قبضہ پر مجبور کیا جائے گا، اگر موہوب لہ قبضہ کا مطالبہ کرنے میں سست پڑ جائے یہاں تک کہ واہب کنگال ہو جائے یا بیمار پڑ جائے تو ہبہ باطل ہو جائے گا۔

امام مالکؒ کے یہاں قبضہ صحت ہبہ کے لئے شرط نہیں ہے بلکہ قبضہ شرط کمال وتکمیل ہے، جبکہ امام شافعیؒ اور امام ابوحنیفہؒ کے یہاں قبضہ شروط صحت میں سے ہے، امام احمد اور ابوثور کا کہنا ہے کہ صرف ایجاب وقبول سے عقد ہبہ صحیح ہو جائے گا، قبضہ سرے سے شرط نہیں ہے، نہ صحت کے لئے اور نہ تمام کے لئے، یہی اہل ظاہر کا قول ہے، امام احمد بن حنبلؒ سے روایت ہے کہ قبضہ مکیل وموزون میں ہبہ کے شروط میں سے ہے (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۷-۳۲۹)۔

واضح رہے کہ قبضہ کا عمل رضا کارانہ ہونا چاہئے، جبراً ہبہ ناجائز اور کالعدم متصور ہوگا۔

قبضہ کا طریقہ:

مختلف چیزوں کے ہبہ اور ان پر قبضہ کا طریقہ مختلف ہوگا:

اشیاء منقولہ پر ہبہ کی مجلس میں قبضہ دلایا جا سکتا ہے اور بعد میں بھی، اشیاء غیر منقولہ کے سلسلہ میں دو شکلیں ہیں: اگر موہوب، واہب کے قبضہ وتصرف میں نہیں ہے، غیر کے قبضہ وتصرف میں ہے تو اس پر قبضہ دلائے بغیر یا غیر منقسم ہے تو تقسیم کئے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوگا، اور یہ ساری کارروائی واہب کی زندگی میں اس کی اجازت سے ہونی چاہئے۔

ہبہ کے بعد واہب نے موہوب لہ کو شئ موہوب پر قبضہ کرنے سے روک دیا تو موہوب لہ کا اس پر اب قبضہ کرنا صحیح نہیں ہے، اگر چہ وہ مجلس ایجاب میں کیوں نہ ہو۔

نابالغ کے باپ یا اس کے دیگر ولی یا وصی نے کوئی مال وجائیداد حاصل کی اور کہا کہ میں نے فلاں نابالغ کے لئے حاصل کی ہے تو اس کا صرف یہ کہنا نابالغ کے حق میں ہبہ ہو جائے گا۔

ایک چیز چند اشخاص کے درمیان مشترک ہو اور یہ سب مل کر کسی ایک کو بلا تقسیم ہبہ کر دیں تو یہ ہبہ صحیح ہے (مجموعہ قوانین اسلامی ۲/ ۲۲۷-۲۴۴، ملاحظہ ہو: دفعہ: ۱۰/ ۱۲/ ۱۳)۔

مشاع کا ہبہ:

مشاع کے لفظی معنی (غیر منقسم) کے ہیں، غیر منقسم حصہ، مشاع کہلاتا ہے، فقہی اصطلاح میں مشاع اس حصہ مشترک کو کہتے ہیں جو کسی شئ میں ہو۔

مشاع کا اصول صرف ہبہ سے متعلق ہے، اس کا تعلق ان انتظامات سے نہیں ہے جو بدل کے ساتھ کئے جاتے ہیں،

ان انتقالات میں ہبہ بالعوض کی صورت میں بھی شامل ہے۔

مشترک شئ اگر قابل تقسیم ہے تو اس کا ہبہ جائز نہیں لیکن اگر قابل تقسیم نہیں ہے تو جائز ہے، لیکن صحیح یہ ہے کہ مشاع قابل تقسیم کا ہبہ فاسد ہوگا، اصلاً نا جائز یا باطل نہیں ہے، مطلب یہ ہے کہ ہبہ اگر چہ جائز ہوگا مگر اس شئ میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہ ہوگی بلکہ ملکیت اس وقت ثابت ہوتی جبکہ وہ تقسیم کے بعد ہبہ شدہ حصہ علاحدہ کر کے اس کے حوالہ کر دیا جائے۔

مشاع کا ہبہ، اگر چہ وہ قابل تقسیم ہو، بلا تقسیم مندرجہ ذیل صورتوں میں جائز متصور ہوگا:

الف- جبکہ ہبہ ایک وارث دوسرے وارث کے حق میں کرے۔

ب- ہبہ زمینداری یا تعلقداری کے ایک حصہ کا ہو۔

ج- ہبہ ایسی جائداد قابل وراثت کا ہو جو کسی بڑے تجارتی شہر میں واقع ہو۔

اگر جائیداد کا غیر منقسم حصہ کوئی شریک جائیداد کسی اجنبی کے حق میں ہبہ کر دے تو جائداد کے استفادے میں پریشانی اور پراگندگی کا اندیشہ ہے، لیکن اگر ایک شریک دوسرے شریک جائداد کے نام ہبہ کر دے تو ایسی صورت میں کوئی پراگندگی یا پریشانی نہیں پیدا ہوسکتی۔

قابل تقسیم شئ کا ایک جزء کا ہبہ نا جائز اس وقت تک ہے جب تک کہ وہ جزء واہب کی جائداد سے تقسیم ہو کر علاحدہ نہ کرلیا جائے، لیکن نا قابل تقسیم شئ کے ایک حصہ کا ہبہ جائز ہے اس لئے کہ نا قابل تقسیم ہونے کی وجہ سے کامل قبضہ ناممکن ہے، اس لئے غیر کامل قبضہ بھی کافی مان لیا جاتا ہے، کیونکہ ایسی شئ کے ساتھ یہی ہوسکتا ہے۔

مال مشاع (وہ مال مشترک جس کے اجزاء ممتاز نہ ہوں) کا ہبہ جائز ہے، مثلاً اگر کوئی شخص کچھ مال دو شخصوں کو ہبہ کرے اور وہ دونوں قبول کرنے کے بعد مال موہوب پر قبضہ کرلیں تو ان دونوں میں سے ہر ایک شخص اسی قدر مال کا مالک ہوگا، جس قدر اس کو ہبہ کیا گیا ہے، چنانچہ اگر دونوں میں سے ایک شخص قبول کرے اور قابض ہو جائے اور دوسرا انکار کرے تو فقط قابض کے لئے ہبہ صحیح ہوگا (مجموعہ قوانین اسلام ۳؍ ۹۴۹)۔

ظاہریہ فرقہ کا مسلک:

ظاہریہ فرقہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ جائز ہے، خواہ وہ شئ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، شریک کے لئے کیا گیا ہو یا غیر شریک کے لئے، غنی کے حق میں کیا گیا ہو یا فقیر کے، عثمان البتی، معمر، مالک، شافعی، احمد، اسحاق، ابوثور اور ابوسلیمان، تمام اسی کے قائل ہیں، یہی قول ابراہیم نخعی کا ہے (ایضاً ۹۵۰)۔

مشاع غیر مقسوم کے بارے میں مؤلف ''بدایۃ المجتہد'' نے تحریر فرمایا ہے کہ اس کے جواز میں اختلاف ہے، ائمہ

ثلاثہ، اور ابوثور کے نزدیک صحیح ہے اور امام ابوحنیفہ کے یہاں صحیح نہیں ہے، قائلین صحت وجواز کی دلیل یہ ہے کہ اس ہبہ میں قبضہ بیع میں قبضہ کی طرح ہے، امام ابوحنیفہ کی دلیل یہ ہے کہ رہن کی طرح اس میں قبضہ علاحدگی کے بعد ہی صحیح ہے، مجہول اور ایسا معدوم جس کے پائے جانے کی توقع ہو، اس کا ہبہ بلا اختلاف جائز ہے (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۷)۔

ہبہ تفضیلی:

ہبہ تفضیلی اس ہبہ کو کہتے ہیں کہ واہب (ہبہ کرنے والا) ایک یا ایک سے زائد موہوب لہم کے حق میں اپنی جائیداد واملاک بایں طور ہبہ کرے کہ ایک موہوب لہ کے مقابلہ میں دوسرے ورثاء کو یا تو بالکل محروم کردے یا ایک کو دوسرے پر اتنی فضیلت دے کہ اس ایک موہوب لہ اور دوسرے ورثاء کے درمیان شئی موہوبہ کے ہبہ کی بنا پر عادلانہ تناسب باقی نہ رہے۔

ہبہ تفضیلی کے جواز یا عدم جواز کے بارے میں قرآن میں ظاہر نص اگرچہ موجود نہیں ہے، لیکن ایک مسلمان کے اپنی ملک میں تصرف کرنے کے سلسلہ میں جو ہدایات ملتی ہیں ان سے بطریق اقتضاء یہ ثابت ہوتا ہے کہ قرآن پاک مسلمانوں کو ان کی انفرادی اور اجتماعی زندگی میں مال خرچ کرنے کے سلسلہ میں کچھ ہدایات دیتا ہے، جن کی تفسیر احادیث رسول میں ملتی ہے، ان آیات قرآنیہ کے مطالعہ سے بآسانی یہ نتیجہ اخذ کیا جاسکتا ہے کہ قرآن پاک مال کے صحیح طور پر خرچ کرنے پر زور دیتا ہے، خواہ وہ خود اپنی ذات پر کیوں نہ خرچ کیا جائے۔

قرآن پاک کے منشاو مقصود کی روشنی میں جب ہبہ کے مسئلہ کا جائزہ لیا جائے تو اس نتیجہ پر بآسانی پہنچا جاسکتا ہے کہ اللہ تعالیٰ سب سے پہلے ذوی القربی کے حق میں عطیہ کو پسند فرماتا ہے اور چونکہ اللہ تعالیٰ خود عادل ہے اس لئے عدل کرنے والوں کو بنظر تحسین دیکھتا ہے، لہذا ایک باپ یا ماں کو اپنی اولاد کے درمیان ہبہ کے معاملہ میں دیگر معاملات کی طرح عدل وانصاف سے کام لینا چاہئے اور اگر ایسا نہ کیا جائے تو احکام خداوندی کی صریح خلاف ورزی ہوگی، تاہم تفضیلی ہبہ مختلف احادیث کی روشنی میں اگر بحالت صحت وتندرستی کیا جائے تو دیانۃً (مابین خداو بندہ) مکروہ ہے لیکن قضاءً درست ہوگا یعنی قانوناً اس کو جائز اور نافذ قرار دیا جائے گا، اس رائے کے حامل احناف کے ائمہ ثلاثہ (ابوحنیفہؒ، ابو یوسفؒ، محمدؒ) کے علاوہ امام شافعیؒ اور ایک روایت کے مطابق امام احمدؒ۔ اسی طرح ثوریؒ، لیث بن سعدؒ، قاسم بن عبدالرحمنؒ، محمد بن منکدرؒ ہیں۔

عدم جواز کے قائلین میں حضرت طاؤس، عطاء بن ابی رباح، مجاہد، عروہ، ابن جریج، نخعی، شعبی، ابن شبرمہ، اور بروایت مرجح احمد بن حنبل، اسحاق بن راہویہ، امام ابومحمد ابن حزم، ہیں، ان حضرات کے نزدیک ایسا ہبہ قضاءً بھی جائز نہ ہوگا، کیونکہ ایسا کرنا ظلم ہے اور عدالتیں ظلم کو نافذ نہیں کیا کرتیں، چنانچہ ایسا ہبہ باطل اور واجب الرد ہوگا (مجموعہ قوانین اسلام

۳/ ۹۵۴- ۹۶۳ پر تفصیل ملاحظہ ہو)۔

مشہور حنفی عالم علامہ کاسانی نے لکھا ہے کہ تمام اولاد کے درمیان برابری رکھنا تالیف قلوب کا سبب ہوگا، اور ایک کو دوسرے پر فضیلت دینے سے ان کے درمیان وحشت پیدا ہوگی، اس لئے مساوات اولی ہے، لیکن اگر کوئی شخص بعض اولاد کو دے کر دوسری کو محروم کردے خواہ جس کو محروم کیا گیا ہو وہ فقیہ ومتقی ہو یا جاہل وفاسق ہو، تو حکماً یہ جائز ہوگا کیونکہ وہ اپنی خالص ملک میں تصرف کرتا ہے، جس میں کسی دوسرے کا کوئی حق نہیں، البتہ اولاد کے درمیان عدل نہ ہوگا۔

اگر کسی نے تفضیلی ہبہ کردیا تو کیا رجوع کرنا لازم ہوگا؟ ائمہ ثلاثہ (ابوحنیفہ، مالک اور شافعی) کے نزدی رجوع لازم نہ ہوگا جبکہ امام احمد بن حنبل کے نزدیک رجوع کرنا لازم ہے۔ امام احمدؒ سے ایک روایت یہ بھی ہے کہ اگر یہ تفضیل کسی خاص سبب کی بنا پر ہو تو یہ ہبہ جائز ہوگا، مثلاً وہ لڑکا اپاہج ہو یا مقروض ہو یا اس کے مثل اور کوئی سبب ہو، امام ابو یوسفؒ نے فرمایا: اگر ایسا ہبہ اپنی بعض اولاد کو نقصان پہنچانے کی غرض سے کیا ہو تو اس پر تعدیل (عدل کرنا) واجب ہوگی۔

تفضیلی ہبہ کو باطل قرار دینے والے حضرات کی دلیل یہ ہے کہ ایسا کرنا قطع رحمی اور عقوق ہے، اور یہ دونوں حرام ہیں، ان دونوں سے اجتناب واجب ہوگا، لہذا تعدیل وتسویہ نہ کرنا حرام کے ارتکاب کا سبب ہوتا ہے اور جو امر کسی حرام کے ارتکاب کا سبب ہو وہ خود حرام ہوتا ہے، اس طرح تعدیل ادائے واجب کا مقدمہ قرار پاتی ہے اور جو امر واجب کے امتثال کا مقدمہ ہو وہ واجب ہوا کرتا ہے، چنانچہ تعدیل واجب اور عدم تعدیل حرام ہے (تفصیل کے لئے ملاحظہ ہو: مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۶۳-۹۶۶)۔

واضح رہے کہ طریقہ عدل میں بھی اختلاف ہے، شریح، احمد اور اسحاق کے نزدیک "للذکر مثل حظ الانثیین" کا طریقہ ہے، اور دیگر حضرات کے نزدیک بالکل مساوی طریقے پر تقسیم کیا جائے، لیکن اگر کسی خاص سبب مثلاً ضرورت، معذوری، مرض، عاجزی، کثرت اولاد، یا حصول علم وغیرہ کی وجہ سے زیادہ دے دے تو یہ تخصیص جائز ورنہ حرام ہے (ایضاً، موسوعۃ الفقہ الاسلامی ۳/ ۲۷۶)۔

علامہ ابن رشد قرطبیؒ لکھتے ہیں کہ اس پر اتفاق ہے کہ کسی اجنبی کو پورا مال ہبہ کرنے کا انسان کو اختیار ہے، لیکن اس میں اختلاف ہے کہ ہبہ میں آدمی اپنی بعض اولاد کو دوسرے پر ترجیح دے اور تفضیل کرے، یا اپنا پورا مال بعض کو ہبہ کرکے دوسروں کو محروم کردے، جمہور فقہاء اس کی کراہت کے قائل ہیں لیکن اگر ایسا ہو جائے تو باوجود کراہت کے جائز ہے، جبکہ اہل ظاہر تفضیل ہی کو جائز نہیں مانتے چہ جائیکہ کسی کو پورا مال ہبہ کردے اور دوسروں کو نظر انداز کردے۔

امام مالک رحمہ اللہ تفضیل کو تو جائز مانتے ہیں لیکن پورا مال کسی ایک کو ہبہ کرکے دوسروں کو محروم کردینا جائز نہیں مانتے (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۷)۔

نابالغ کے سرپرست کا قبضہ اور اس کی تجدید:

امانت کی صورت میں جدید قبضہ کی ضرورت نہیں، مثلاً کسی شخص نے کسی کے پاس امانت رکھی پھر اس کو ہبہ کر دیا، تو یہ ہبہ جائز ہوگا، اور موہوب لہ کے لئے جدید قبضہ کی ضرورت نہ ہوگی۔

پاکستانی عدالتوں کے فیصلے بھی یہ ثابت کرتے ہیں کہ قبضہ لازمی ہے، لیکن اگر باپ کی جانب سے اپنے نابالغ بیٹے کے حق میں یا ایک سرپرست کی جانب سے وارڈ (زیرولادت بچہ) کے حق میں ہو تو قبضے کے منتقل کرنے کی ضرورت نہیں ہے (مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۳۶)۔

مغربی پاکستان ہائی کورٹ لاہور کے ایک فیصلہ کا وہ حصہ جو نابالغ کے ہبہ سے متعلق ہے، اسے نقل کر دینا مناسب معلوم ہوتا ہے، وہ یہ ہے:

''ایک باپ یا سرپرست چونکہ نابالغ کی جائیداد کا سرپرست ہوتا ہے، اس لئے باپ یا سرپرست کے اپنے نابالغ بچے کے نام جائیداد ہبہ کرنیکی صورت میں قبضہ کی حوالگی کی لزومیت کی پابندی سے بری کر دیا جاتا ہے، ماں نابالغ بچوں کی ذات یا جائیداد کی سرپرست نہیں ہے، اس لئے ماں اپنے نابالغ بچوں کے نام جائیداد ہبہ کرنے کی صورت میں قبضہ کی حوالگی کے اصول کی پابندی لازمی ہوگی'' (مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۳۸، دفعہ:۱۶۶)۔

باپ کے بالغ زیر پرورش بیٹے کے حق میں ہبہ بغیر حوالگی کے جائز نہ ہوگا، لیکن قاضی ابن ابی لیلی کے قول کے مطابق ایسا ہبہ جائز ہوگا، اس لئے کہ وہ بالغ لڑکا اس کے زیر پرورش ہونے کے سبب اس کے زیر اختیار ہے، اس لئے اس شخص کا قبضہ اپنے اس بیٹے کے قائم مقام کی حیثیت سے ہوگا، جیسے کہ وہ اپنے نابالغ بیٹے کے حق میں ہبہ کرتا۔

یتیم لڑکا اگر اپنے چچا کی زیر پرورش ہو تو چچا کا شئ موہوب پر قبضہ یتیم ہی کا قبضہ سمجھا جائے گا، خواہ اس یتیم کا بھائی اور ماں بھی ہو، کیوں کہ چچا اس یتیم کے حفظ مال کی ولایت کے حکم میں بھائی کے مساوی ہے۔

اگر کوئی یتیم کسی اجنبی شخص کی پرورش میں ہے، جو نہ اس کا وصی ہے اور نہ دونوں کے درمیان رشتہ داری ہے اور نہ ہی کوئی دوسرا اس یتیم کا اس کے سوا وصی ہے تو یتیم کے ہبہ پر قبضہ اس اجنبی کے لئے لینا، بر بنائے استحسان جائز ہوگا۔

باپ زندہ اور موجود ہو تو نابالغ کی جانب سے اس کے بھائی یا دادا کا شئ موہوبہ کا قبضہ لینا جائز نہ ہوگا، ظاہر یہ کے نزدیک چونکہ قبضہ شرط نہیں ہے، اسلئے مذکورہ حالات میں ہبہ صحیح ہوگا، خواہ لڑکا بالغ ہو یا نابالغ ہو یا اجنبی ہو (ایضاً ۲/ ۹۴۲ - ۹۴۳، دفعہ:۱۶۷)۔

مشاع کے چند متفرق مسائل اوران کے احکام:

☆ ایک شخص دوسرے شخص کے حق میں ایک غیر منقسم مکان سے ایک مقرر حصہ ہبہ کرے اوراس کوکل مکان کا قبضہ بطور مشاع کے کردے تو ایسا ہبہ جائز نہ ہوگا، یعنی موہوب لہ کے واسطے تقسیم سے پہلے قبضہ کے ساتھ احناف کے نزدیک ملک ثابت نہ ہوگی، البتہ امام شافعی کے نزدیک ملک ثابت ہوگی اور ہبہ مکمل ہو جائے گا۔

☆ اگر دو شریکوں میں سے ایک شریک اپنا غیر منقسم حصہ جو قابل تقسیم نہ ہو، دوسرے شریک کے حق میں ہبہ کردیا تو ایسا ہبہ جائز ہوگا۔

☆ اگر ایک شخص نے اپنا ایک مکان دو شخص کے حق میں ہبہ کیا اوران کو (مشترک) قبضہ دے دیا تو امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ایسا ہبہ جائز نہ ہوگا، مگر صاحبین کے نزدیک جائز ہوگا۔

☆ اگر ایک شخص ایک مکان کو دو آدمیوں کو اس طرح ہبہ کرکے ایک کو دو تہائی اور دوسرے کو ایک تہائی دے اور دونوں کو مشترک قبضہ دے دے تو ایسا ہبہ امام ابوحنیفہؒ اور امام ابویوسفؒ کے نزدیک جائز نہ ہوگا، لیکن امام محمدؒ کے نزدیک ایسا ہبہ جائز ہے۔

☆ اگر ایک مکان میں دو شریک ہیں، ایک شریک اپنا حصہ ایک اجنبی کو ہبہ کرے تو ایسا ہبہ جائز نہ ہوگا (مجموعہ قوانین اسلام ۳/۹۵۱-۹۵۲ بحوالہ المبسوط للسرخسی ۱۲/۶۸)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض اہم مسائل اوران کا شرعی حل

مفتی محمد سہیل اختر قاسمی☆

تحفہ، ہدیہ اور ہبہ شریعت کی نگاہ میں نہ صرف یہ کہ مستحسن ہے بلکہ محبت میں اضافہ کا سبب، رشتہ میں پائداری کا ذریعہ اور نفسیاتی طور پر ایک دوسرے سے قریب کرنے کا بہتر طریقہ ہے۔ ارشاد باری تعالی ہے:

"واحسنوا إن الله يحب المحسنين" (سورۃ البقرہ: ۲۴)، رسول اللہ ﷺ نے بھی ہدیہ دینے اور لینے کے ذریعہ محبت بڑھانے کی ترغیب اپنے اس پیغام سے امت کو دیا ہے۔ "تهادوا تحابوا" (السنن الکبری للبیہقی ۹/ ۱۵۴)، غرض یہ کہ ہدیہ اور ہبہ ایک مستحب، مستحسن اور قابل ستائش امر ہے۔ زیر نظر مقالہ میں ہبہ سے متعلق بعض اہم مسائل کا حل پیش کیا گیا ہے۔

ہبہ کے لغوی معنی:

ہبہ مصدر ہے۔ اس کے لغوی معنی تبرع کرنا۔ تحفہ دینا اور کسی پر مہربانی کا معاملہ کرنا ہے۔ کتاب التعریفات میں ہے: "في اللغة: التبرع" (۲۸۵)۔

البحر الرائق میں ہے: "هي لغةالتفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال" (۷/ ۲۸۳)۔

ہبہ کی شرعی اور اصطلاحی تعریف:

بلاعوض زندگی میں کسی شخص کو مالک بنانے کا نام اصطلاح شرع میں ہبہ کہلاتا ہے۔

"وفي الشرع تمليك العين بلا عوض" (کتاب التعریفات/ ۲۸۵) "وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض" (الدر المختار مع رد المحتار ۸/ ۴۲۳)۔

فقہ حنبلی کی مشہور کتاب المغنی میں ہے کہ بغیر کسی عوض اور بدلہ کے اپنی زندگی میں کسی شخص کو کسی چیز کا مالک اور مختار بنا دینا ہبہ کہلاتا ہے۔

"وهي تمليك في الحياة بغير عوض ـ الهبة والعطية ،والهبة والصدقة معانيهما متقاربة

☆ معاون قاضی شریعت امارت شرعیہ، پھلواری شریف پٹنہ۔

وهي تمليك في الحياة بغير عوض "(الشرح الکبیر مع المغنی ۶/۲۴۶)۔

ہبہ ایک طرح کا عقد معاملہ ہے جس طرح دیگر معاملات میں جانبین اور فریقین ہوتے ہیں اسی طرح ہبہ میں بھی جانبین اور فریقین ہوتے ہیں۔

ہبہ کے تین ارکان ہیں:

۱- ہبہ کرنے والا، اس کو ,,واہب،، کہا جاتا ہے۔

۲- جس کو ہبہ کیا جارہا ہے اس کو "موہوب لہ" سے تعبیر کیا جاتا ہے۔

۳- وہ چیز جسے ہبہ کیا جائے اس کو "شئی موہوب" کے نام سے جانا جاتا ہے۔

"أركان الهبه ثلاثة عاقد وهو الواهب والموهوب له والموهوب وهو المال "(کتاب الفقہ علی المذاہب الأربعہ ۳/۲۹۳)۔

ہبہ کے ان تینوں مذکورہ ارکان میں واہب کا عاقل و بالغ، آزاد اور شئی موہوب کا مالک ہونا ضروری ہے۔ اس لئے نابالغ، غلام، مجنون اور پاگل کا ہبہ شرعاً درست نہیں ہے۔ اس طرح اس بات پر بھی اتفاق ہے کہ جس چیز کو ہبہ کیا جارہا ہے وہ واہب کی ملکیت میں ہو۔ اگر ہبہ کرنے والا شئی موہوب کا مالک نہیں ہے تو یہ ہبہ درست نہیں ہوگا۔ اس امر پر بھی اتفاق ہے کہ شئی موہوب کا بوقت ہبہ موجود ہونا ضروری ہے۔ اس لئے اگر کسی نے ایسی چیز کا ہبہ کیا جو بوقت ہبہ موجود نہیں ہے جیسے کوئی شخص یہ کہے کہ اس سال میری گائے یا بکری کو جو بچہ پیدا ہوگا وہ تیرے لئے ہبہ ہے، تو اس طرح کا ہبہ درست نہ ہوگا، کیونکہ یہاں شئی موہوب بوقت ہبہ موجود نہیں ہے۔

ہبۃ المشاع:

احناف کے یہاں ہبہ کے درست ہونے کے لئے اس کا محوز اور مقسوم ہونا ضروری ہے یعنی اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہو تو وہ تقسیم شدہ ہو، مشترک نہ ہو۔ لہذا ہبۃ المشاع یعنی قابل تقسیم اشیا کا ہبہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک درست نہ ہوگا، البتہ نا قابل تقسیم اشیا کا ہبہ بالاتفاق تمام ائمہ کے نزدیک جائز ہے۔ جیسے پن چکی، غلام، غسل خانہ وغیرہ کا ہبہ کرنا۔ گویا صرف اختلاف اس میں ہے کہ ہبۃ المشاع اگر قابل تقسیم ہو تو تقسیم سے پہلے مشترک طور پر اس کو ہبہ کردیا گیا تو یہ ہبہ درست ہوگا یا نہیں؟ جیسے باپ کے پاس ایک مکان ہے انہوں نے کہا یہ مکان تقسیم کئے بغیر مشاع (مشترک) حالت میں اپنے تمام بیٹوں کو ہبہ کرتا ہوں تو یہ ہبہ درست ہوگا یا نہیں؟

ہبۃ المشاع کے بارے میں ائمہ کے آراء:

امام ابوحنیفہؒ فرماتے ہیں کہ شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے۔ اگر قابل تقسیم چیز کو تقسیم کے بغیر ہبہ کردیا تو یہ

ہبہ درست نہ ہوگا، گویا ہبۃ المشاع امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک درست نہ ہوگا۔ چنانچہ علامہ کاسانیؒ شئی موہوب کی شرائط کو ذکر کرتے ہوئے رقم طراز ہیں:

''ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع ميما يقسم'' (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

قابل تقسیم اشیا میں ہبۃ المشاع درست نہیں ہے۔

فتاوی ہندیہ میں ہے: ''وأما الشيوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الذخيرة'' (۳۷۸/۴)۔

امام ابوحنیفہ کے دلائل

حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مرض الوفات میں حضرت عائشہ کو بلایا اور فرمایا کہ میں نے جو باغ میں سے تم کو بیس وسق کھجور ہبہ کیا تھا اس پر تم نے قبضہ نہیں کیا نہ ہی اس کو علاحدہ کیا اب وہ وارث کا مال ہے۔

''إني كنت نحلتك من مالي جذاذعشرين وثقا ولو كنت جذتيه وحزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هو أخوك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله'' (الموطا لمالک فی القضا باب النحلۃ ۲۸۶)۔

اس واقعہ سے استدلال اس طریقہ سے ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ہبہ تام ہونے اور ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا ہے۔ گویا آپ نے تقسیم وقبضہ سے قبل ہبۃ المشاع کو جائز نہیں سمجھا اور اس کو وارث کا مال قرار دیا۔ یہ جائز اس لئے نہیں ہوا کیونکہ حیازہ کے معنی لغت میں متفرق شئی کو ایک جگہ جمع کرنا ہے اور یہی تقسیم کا مفہوم ہے۔ اس لئے کہ مشاع حصے تقسیم سے قبل متفرق جگہوں میں ہوتے ہیں اور تقسیم ہر حصہ کو ایک جگہ جمع کر دیتی ہے۔

''اعتبر سيدنا الصديق رضي الله عنه القبضة والحيازة في الهبة لثبوت الملك، لأن الحيازة في اللغة جمع الشئي المتفرق في حيزوهذا معنى القسمة لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيز'' (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل حضرت علیؓ کا وہ اثر بھی ہے جس میں انہوں نے فرمایا کہ کوئی شخص کسی کے ایک تہائی یا ایک چوتھائی حصہ کا ہبہ کرے تو یہ ہبہ اس وقت تک درست نہیں ہے جب تک کہ وہ اس کو تقسیم نہ کردے۔ عدم جواز کی وجہ شئی موہوب کا مشاع ہونا ہے۔ گویا ہبۃ المشاع جائز ودرست نہیں ہے۔

علامہ کاسانیؒ نے ہبۃ المشاع کے عدم جواز پر صحابہ کرام کا اجماع نقل کیا ہے اور یہ بھی لکھا ہے کہ یہ سارے معاملے صحابہ کرام کی موجودگی میں ہوئے لیکن کسی صحابی نے اس پر نکیر نہیں فرمائی۔ گویا ہبۃ المشاع کا جائز نہ ہونا صحابہ کرام کے اجماع سکوتی سے ثابت ہے۔

”وروی عن سیدنا علی رضی اللہ عنہ أنہ قال :من وھب ثلث کذا أو ربع کذا لم یجز ما لم یقاسم۔ و کل ذالک بمحضر من أصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ولم ینقل أنہ أنکر علیھم منکر فیکون إجماعا“(ایضا)۔

عقلی دلیل:

ہبۃ المشاع اس لئے بھی جائز نہیں ہے کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور شیوع قبضہ کے منافی ہے کیونکہ قبضہ کا مطلب ہے مقبوض میں تصرف پر قادر ہونا اور تصرف نصف شائع میں متصور نہیں ہے۔اس لئے کہ تقسیم سے قبل گھر کے آدھے مشترک حصہ میں سکونت اختیار کرنا اسی طرح کپڑے میں نصف شائع کو پہننا نہ صرف یہ کہ ممکن نہیں بلکہ محال ہے۔اور یہ صورت بھی نہیں ہوسکتی ہے کہ کل میں تصرف کر کے نصف شائع میں تصرف کر لے، کیونکہ کل کا ہبہ نہیں ہوا۔علامہ کاسانیؒ لکھتے ہیں:

”لأن القبض شرط جواز ھذ العقد والشیوع یمنع من القبض ،لأن معنی القبض ھو التمکن من التصرف فی المقبوض والتصرف فی النصف الشائع وحدہ لا یتصور ،فإن سکن نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ،ولایتمکن من التصرف فیہ بالتصرف فی الکل لأن العقد لم یتناول الکل “(ایضا)۔

ہاں اگر قابل تقسیم شئی بوقت ہبہ مشترک تھی اور بعد میں تقسیم کر کے موہوب لہ کو اس پر قبضہ دلا دیا گیا تو اس طرح کا ہبہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک بھی درست ہے۔

”لو وھب مشاعا فی ما یقسم ثم أفرزہ وسلمہ صح کذا فی السراج الوھاج“(الفتاوی الہندیہ ۳۷۸/۴)گویا امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبۃ المشاع منعقد ہوجاتا ہے صرف اس کا نفاذ تقسیم اور قبضہ پر موقوف رہتا ہے اور جب تقسیم کر کے قبضہ دے دیا گیا،تو نفاذ کے لئے جو چیز مانع تھی،وہ ختم ہوگئی اور اس طرح ہبۃ المشاع درست ہوگیا۔اس طرح یہ کہا جاسکتا ہے کہ ہبۃ المشاع کے جواز یا عدم جواز کے سلسلہ میں جو اختلاف ہے وہ صرف اس صورت میں ہے جبکہ شئی موہوب قبضہ کے وقت بھی مشترک ہو،منقسم نہ ہو۔

”لأن ھبۃ المشاع عندہ منعقد موقوف نفاذہ علی القسمۃ والقبض بعد القسمۃ ھو الصحیح، إذ الشیوع لا یمنع رکن العقد ولا حکمہ وھو الملک ولا سائر الشرائط إلا القبض الممکن من التصرف ،فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فینفذ“(بدائع الصنائع ۱۲۷/۵)۔

ہبۃ المشاع کے عدم جواز کی وجہ یہ بھی ہے کہ ہبہ ہونے کے بعد موہوب لہ واہب سے تقسیم کا مطالبہ کرے گا اور تقسیم کرانے میں واہب پر تقسیم کی اجرت لازم ہوگی۔ واضح رہے کہ عقد تبرع میں عاقد پر ضمان لازم آئے گا جو درست نہیں کیونکہ متبرع پر ضمان نہیں ہے۔ ارشاد باری تعالی ہے: ''وما علی المحسنین من سبیل''۔

''لأنه لو صح لوجب عليه أجرة القسمة ولامطالبة بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ولمطالبته بالقسمة وهو خلاف موضع التبرع قال الله تعالى :وما على المحسنين من سبيل'' (تبیین الحقائق کتاب الھبۃ ۶/۵۳)۔

ہبۃ المشاع کے سلسلہ میں ائمہ ثلاثہ اور صاحبین کے آراء:

حضرت امام مالک، امام شافعی، امام احمد ابن حنبل اور احناف میں صاحبین کے نزدیک شئی مشاع کو تقسیم کئے بغیر ہبہ کرنا درست ہے۔ ان حضرات نے ہبہ کو بیع پر قیاس کیا ہے کہ جس طرح مشترک اشیاء کی بیع درست ہے اسی طرح مشترک اشیاء کا ہبہ بھی درست ہے۔ فقہ حنبلی کی معرفۃ الآرا کتاب المغنی لابن قدامہ میں ہے:

''وتصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي وقال الشافعي سواء في ذالک ما أمكن قسمته أو لم يمكن'' (۵/۶۵۵)۔

قائلین جواز کے دلائل:

ہبۃ المشاع جائز ہے اس کی دلیل ارشاد باری تعالی: ''فنصف مافرضتم'' (سورۂ بقرہ ۲۲) ہے۔ اس آیت میں اللہ تعالی نے طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مہر کو واجب قرار دیا ہے۔ ہاں اگر عورت نصف میں سے کچھ کو معاف کر دے یا کل کو تو اس کی اجازت ہے۔ اس آیت میں عین، دین اور مشاع ومقسوم کے درمیان کوئی فرق نہیں کیا گیا ہے۔ اس سے اس امر پر فی الجملہ دلالت ہوتی ہے کہ ہبۃ المشاع صحیح ہے۔

''أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

امام بخاریؒ نے ایک باب قائم فرمایا ہے: ''باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة'' اور اس باب کے تحت ایک حدیث کا ذکر کیا ہے۔ اس کا حاصل یہ کہ قبیلہ ہوازن کے قیدی جب اسلامی لشکر کے قبضہ میں آئے تو ان لوگوں نے ان کی واپسی کا مطالبہ کیا۔ اللہ کے رسول نے ان کے مطالبہ پر پھر انہیں قبیلہ ہوازن کے حوالہ کر

دیا یعنی ہبہ کر دیا۔ اس حدیث سے معلوم ہوتا ہے کہ آپ کے صحابہ نے جو کچھ مال غنیمت میں پایا تھا وہ سب لوٹا دیا حالانکہ اس مال غنیمت کی تقسیم ابھی نہیں ہوئی تھی۔ گویا یہ ہبۃ المشاع غیر مقسوم مال غنیمت میں ہوا۔ یہ لوٹانا دراصل ہبہ ہے۔ اس سے مشاع کے ہبہ کا ثبوت ملتا ہے۔ "وقد وهب النبي صلى الله عليه وأصحابه لهوازن ما غنموا وهو غير مقسوم" (المغنی مع الشرح الکبیر ۶/ ۲۵۴)۔

"إن وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه ،قال رسول الله ﷺ ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ،وهذا هبة المشاع" (ایضا)۔

امام بخاریؒ نے باب الهبة المقبوضه وغير المقبوضة الخ کے تحت حضرت جابرؓ کا واقعہ نقل کیا ہے۔ حضرت جابر فرماتے ہیں کہ میں مسجد میں رسول اللہ ﷺ کے پاس آیا تو آپ ﷺ نے مجھے روپے دیا اور اضافہ کر کے دیا۔

"عن جابرؓ أتيت النبي ﷺ في المسجد فقضاني وزادني" (الصحیح البخاری ۱/ ۳۵۵)، حضرت جابرؓ پر کچھ دین تھا یعنی بعیر کی قیمت، تو آپ ﷺ نے انہیں اس کی قیمت دی اور اس کے علاوہ مزید زیادہ کر کے دیا۔ تو جو زیادہ کر کے دیا وہ اصل قیمت کے ساتھ ملا جلا تھا الگ نہیں تھا۔ مثلاً ایک اوقیہ چاندی قیمت تھی، فرض کریں ایک قیراط آپ ﷺ نے زیادہ دیا تو وہ ایک قیراط ایک اوقیہ چاندی کے ساتھ مل گیا، تو مجموعہ مشاع ہو گیا لہذا یہ مشاع کا ہبہ ہوا۔

اسی طرح ہبۃ المشاع کے قائلین کی دلیل وہ روایت بھی ہے جس میں حضرت اسعد بن زرارہ کا مسجد کے لئے اپنے حصہ کی زمین کا وقف کرنا ہے۔ حالانکہ وہ تین آدمیوں کی غیر منقسم زمین تھی اور دو آدمی اس زمین کو فوری طور پر نہ ہبہ کرنے کے لئے تیار تھے اور نہ بیچنے کے لئے، آپ ﷺ کا حضرت اسعد بن زرارہ کی زمین کو قبول کرنا دراصل ہبۃ المشاع کے قبیل سے ہے۔ کیونکہ بقیہ دو آدمیوں کے حصہ اس زمین میں مشترک تھے۔ بعد میں ہر چند کہ ان دونوں نے بھی ہبہ کر دیا مگر آپ ﷺ نے حضرت اسعد بن زرارہ کے جس حصہ کو قبول کیا وہ حصہ ہبہ مشاع تھا اور نبی ﷺ کا کوئی عمل جواز کے لئے کافی ہے۔ اگر ہبۃ المشاع جائز نہ ہوتا تو آپ اسے ہرگز قبول نہ کرتے۔

امام بخاریؒ نے "باب هبة الواحد للجماعة" کے تحت یہ واقعہ نقل کیا ہے کہ حضرت اسماء نے اپنے بھائی قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق سے کہا کہ "ورثت عن أخت عائشة بالغابة" مجھے اپنی بہن عائشہ سے میراث سے کوئی چیز حاصل ہوئی۔ (غابۃ ایک جگہ کا نام ہے) حضرت معاویہؓ نے اس کے عوض مجھے ایک لاکھ درہم دینے کی پیش کش کی ہے کہ ان کو ایک لاکھ درہم میں وہ بیچ دوں۔ "فهو لكما" ای قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق میں تم کو یہ جائداد ہبہ میں دیتی ہوں۔ حضرت اسماءؓ نے وہ جائداد قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق کو اکٹھی ہبہ میں دیدی تو یہ مشاع کا ہبہ ہوا۔ جو جائز اور درست ہے (بخاری شریف)۔

ہبۃ المشاع کے جواز کے قائلین کی عقلی دلیل قیاس ہے کہ یہ حضرات ہبہ کو بیع پر قیاس کرتے ہیں اور کہتے ہیں کہ جب بیع مشاع درست ہے اور اس میں قبضہ کا تحقق ہو جاتا ہے اور ملکیت بھی ثابت ہو جاتی ہے۔ اس کے قائل آپ بھی ہیں تو پھر ہبۃ المشاع کیونکر کر درست نہ ہو۔

"قال المالكية والشافعية والحنابلة إن هبة المشاع جائزة كالبيع فإن القبض في هبة المشاع يصح كما في بيع المشاع" (الفقہ الاسلامی ادلتہ ۵/۳۹۹۱)۔

ہبۃ المشاع کے جواز وعدم جواز کی مصلحت:

فقہاء کرام کی آراء اور ان کے دلائل کے تفصیلی مطالعہ کے بعد یہ امر واضح ہوتا ہے کہ امام ابوحنیفہؒ کی نظر اس بات کی طرف گئی ہے کہ ہبۃ المشاع کو جائز قرار دے دیا جائے تو تقسیم سے قبل قبضہ کے وقت فریقین کے درمیان نزاع اور جھگڑا پیدا ہوگا، تو اختلاف، جھگڑا اور نزاع کی علت کی وجہ سے ہبۃ المشاع کو ناجائز ہونا چاہئے، گویا اصل علت اور مصلحت عدم جواز ہبۃ المشاع کا نزاع اور اختلاف ہے۔

قائلین ہبۃ المشاع کی نظر دراصل اس بات پر ہے کہ عام طور پر لوگ شرکت ہی میں کام کرتے ہیں تو اگر مقسوم کی شرط لگا دی جائے تو لوگ ہبہ کرنے سے رک جائیں گے، گویا لوگوں کی عادت اور ضرورت کو دیکھتے ہوئے ہبۃ المشاع کی اجازت ہونی چاہئے، ورنہ لوگ حرج اور تنگی میں مبتلا ہونگے اور دین میں حرج اور تنگی کی کوئی گنجائش نہیں ہے۔ ہبۃ المشاع کی ممانعت کی علت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک محض یہ تھی کہ آگے چل کر کوئی جھگڑا نہ ہو۔ گویا نفس ہبہ میں کوئی فساد اور خرابی نہیں، بلکہ فساد، اختلاف اور نزاع کے اندیشہ کے سبب ہے اور کوئی دوسری چیز اس میں خلاف شرع نہیں۔ واضح رہے کہ اس طرح کا معاملہ جس میں فساد کسی حق شرع کی وجہ سے نہ ہو، بلکہ صرف فساد تنازع اور جھگڑے کی وجہ سے ہو، تو علت فساد ختم ہونے کی وجہ سے اس طرح کا معاملہ بھی ازروئے شرع درست ہونا چاہئے۔ اور امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک بھی ہبۃ المشاع میں عدم جواز کا حکم نزاع کے وقت ہے۔ علامہ انور شاہ کشمیریؒ لکھتے ہیں:

"ثم الذي يظهر أن أحكام الحنفية في المشاع إنما هي عند المنازعة" (فیض الباری ۳/۳۷۷)۔

نیز کتب فقہ میں یہ جزیہ بھی صراحت سے مذکور ہے کہ اگر دو شخص اپنی مشترکہ شئی ایک آدمی کو ہبہ کرے تو یہ ہبہ تمام ائمہ کے نزدیک بالاتفاق درست ہے۔

"وإذا وهب إثنان من رجل دارا فإنه يصح بالإجماع كذا في المضمرات" (الفتاوی الہندیہ ۴/۳۷۸)۔

امام بخاریؒ نے اس مسئلہ کے جواز کے سلسلہ میں "باب إذا وهب جماعة لقوم" قائم کر کے یہ ثابت کرنے کی کوشش کی ہے کہ شئی مشاع کا ہبہ درست ہے۔ حالانکہ امام بوحنیفہؒ کے قول کے مطابق اس کو بھی جائز نہیں ہونا چاہئے کیونکہ یہ بھی ہبۃ المشاع ہے، اس کے باوجود بھی ان کے نزدیک اس طرح کا ہبہ جائز ہے۔ اس کی وجہ بظاہر یہی ہے کہ یہاں قبضہ میں کوئی اختلاف اور نزاع نہیں ہے۔ جب کسی چیز کی علت نزاع اور اختلاف ہو تو اس علت کے مرتفع ہونے کے بعد اسے جائز ہونا چاہئے۔ علامہ کشمیریؒ نے اس سلسلہ میں اصول بیان کرتے ہوئے لکھا ہے:

"وذالک لأن الفساد قد يكون حق الشرع بأن اشتمل العقد على مأثم فلا يجوز بحال وقد يكون الفساد بمخافة التنازع فلا يكون فيه شئي آخر يوجب الإثم فلذالک إن لم يقع فيه التنازع جاز عندي ديانة وإن بقي فاسدا قضاء ا للارتفاع عنه الفساد وهي التنازع" (فیض الباری کتاب البیوع ۳/۲۵۸)۔

فقہاء نے عدم تنازع کی وجہ سے باپ کی طرف سے ایسے ہبہ کو درست قرار دیا ہے جس میں اس نے کسی خاص طرف سے لڑکوں کو زمین تقسیم کرنے کا حکم دیا اور اسے مالک بنانے کا ارادہ کر لیا۔ لڑکوں نے آپس میں تقسیم بھی کر لیا کوئی جھگڑا نہیں ہوا۔ تو بس ہبہ کے جواز کے لئے اتنا کافی ہے۔ تقسیم کے بعد والد کے لئے اس کو مالک بنانے کی وضاحت ضروری نہیں ہے۔ گو حضرت حسن کا ایک قول اس میں ثبوت ملک سے انکار کا ہے لیکن فتویٰ عمر نسفی کے قول پر ہے۔ فتاوی تاتارخانیہ میں ہے:

"وسئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليک فاقتسموها وتراضوا على ذالک هل يثبت لهم الملک أم يحتاجوا فيه إلى أن يقول لهم الأب ملكتكم هذه الأراض أويقول لكل واحد منهم ملكت هذا النصيب القرر فقال لا وسئل عن الحسن فقال لا تثبت الملک لهم بالقسمة" (۱۴/۴۶۵)۔

(عمر نسفی سے دریافت کیا گیا اس شخص کے بارے میں جس نے اپنی اولاد کو زمین خاص جانب سے تقسیم کر لینے کو کہا اور ارادہ تملیک کا کیا۔ لڑکوں نے آپس میں تقسیم کر لیا اور اس تقسیم پر وہ راضی ہوئے تو کیا ان کی ملکیت ثابت ہوگی یا ملکیت کے حصول کے لئے والد کو یہ کہنے کی ضرورت ہوگی کہ میں نے ان اراضی کا تم کو مالک بنا دیا، یا اس متعینہ حصہ کا تم کو مالک بنایا، فرمایا اس کی ضرورت نہیں، حضرت حسن سے دریافت کیا گیا تو فرمایا کہ تقسیم سے ملکیت ثابت نہیں ہوگی)۔

آج کل ہبۃ المشاع کی چلن عام ہے اور اس طرح کسی مشترک قابل تقسیم چیز کے ہبہ کے سلسلہ میں لوگوں کی ایک عام سی عادت ہوگئی ہے، تو ضرورت کے پیش نظر اور عرف ورواج نیز تعامل کو دیکھتے ہوئے میری رائے یہ ہے کہ ہبۃ المشاع

کے سلسلہ میں بہت زیادہ تشدد نہیں کرنا چاہئے اور جہاں بعد میں چل کر کوئی جھگڑا نہ کھڑا ہو اگر وہاں ہبۃ المشاع ہو جائے تو چلنے دینا چاہئے، اس مسئلہ میں بہت زیادہ جمود مناسب نہیں، اس سے خرابی پیدا ہوتی ہے۔ جہاں تک اس بات کا تعلق ہے کہ مشاع پر قبضہ نہیں ہوتا تو قبضہ کل شئی بحسبه ہر چیز کا قبضہ اس کے حساب سے ہوتا ہے۔ چنانچہ غیر مقسوم اشیاء کے سلسلہ میں حنفیہ بھی کہتے ہیں کہ درست ہے؛ حالانکہ وہاں بھی قبضہ نہیں ہوتا، اس لئے ایسے مواقع پر جہاں حاجت ہو وہاں ہبۃ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے۔

جواب سوال نمبر ۲:

مشاع نہ ہونے کی شرط عام ہے خواہ شئی موہوب مختلف حیثیت واہمیت کا حامل ہو یعنی اس کے بعض حصے کی قیمت واہمیت زیادہ ہو اور دوسرے حصوں کی اہمیت اور قیمت کم ہو جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارے ہو اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، ظاہر ہے جو حصہ زمین کا سڑک کے کنارے ہے اس کی اہمیت دوسری طرف کی زمین کے مقابلہ میں زیادہ ہے۔ یا تمام حصوں کی قیمت واہمیت یکساں ہو بہر دوصورت مشاع نہ ہونا ضروری ہے۔

اس لئے کہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک مشاع میں ہبہ درست ہی نہیں ہے تا آنکہ اس کو الگ کر کے موہوب لہ کو قبضہ نہ دلا دیا جائے۔ دوسری بات یہ ہے کہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ بھی شرط ہے۔ اب پوری شئی موہوب چاہے مساوی قیمت کی حامل ہو یا مختلف قیمت کی، لیکن مشاع ہونا قبضہ کے لئے مانع ہے، لہذا مشاع جس کی تقسیم ہو سکتی ہے خواہ وہ مساوی یا مختلف حیثیت کا ہی کیوں نہ ہو، جب تک اس کو علاحدہ کر کے موہوب لہ کو اس پر قبضہ نہ دلا دیا جائے اس کا ہبہ کرنا درست نہ ہوگا۔

"وروی عن سیدنا علیؓ قال :من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لم يجز ما لم يقاسم"(بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

حضرت علیؓ کی طرح حضرت عمرؓ کا بھی اثر ہے کہ تقسیم اور قبضہ جب تک نہ دلا دے وہ ہبہ تام نہ ہوگا اور قبضہ و تقسیم سے قبل ہی اگر واہب کی موت ہو جاتی ہے تو اس طرح کا ہبہ میراث میں شمار ہو کر تمام وارثین کے درمیان حسب سہام شرعی تقسیم ہوگا۔

"وروی عن سید نا عمر بن الخطاب رضی الله عنه قال: ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولايقسمها ويقول:إن مت فهو له ،وإن مات رجعت إلي ،أيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها فيموت وإلا جعلتها ميراثا لورثته، المراد من الحيازة القبض هنا ،لأنه ذكرها

بمقابلة القسمة حتى لا يؤدى إلى التكرار وأخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة "(ایضا)۔

جواب سوال نمبر ۳:

اگر ہبہ مشاع کیا گیا لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع اور اختلاف نہیں ہے تو اس طرح کا ہبہ مشاع بالاتفاق تمام ائمہ کے یہاں درست ہے، کیونکہ ہبۃ المشاع سے جو روکا جاتا ہے، وہ نزاع سے بچنے کے لئے ہوتا ہے اور جب موہوب لہ کے درمیان کوئی اختلاف اور نزاع ہی نہیں ہے تو اس کے جواز میں کوئی شبہ نہیں ہے۔ جیسا کہ فتاوی تاتارخانیہ میں ہے کہ واہب نے اپنی اولاد سے کہا کہ فلاں زمین جو فلاں علاقہ میں ہے اس کو آپس میں بانٹ لو اور ان لوگوں نے آپس میں بانٹ لیا اور اس تقسیم پر ہر ایک رضامند ہے تو یہ درست ہے۔

خلاصہ بحث یہ ہے کہ اگر تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں اختلاف ونزاع نہ ہو تو ہبہ مشاع درست ہے۔

جواب سوال نمبر ۴:

ہبہ کب تمام ہوتا ہے، ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اور ہبہ میں اس کی حیثیت کیا ہے یہ شرط صحت ہے، شرط لزوم ہے یا شرط تمام؟

جمہور کا مسلک جن میں حنفیہ اور شافعیہ شامل ہیں یہ ہے کہ ہبہ بغیر قبضہ کے تام نہیں ہوتا اگر کسی شخص نے کہہ دیا کہ میں نے تمھیں فلاں چیز ہبہ کردی تو ہبہ تو ہوا، لیکن ابھی تمام نہیں ہوا جب تک کہ موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرلے، گویا صرف ایجاب وقبول سے ہبہ ہوجاتا ہے، مگر ملکیت قبضہ کے بعد ہی ہوتی ہے، اس طرح یہ کہا جاسکتا ہے کہ قبضہ ہبہ کے لئے شرط صحت ہے بایں طور کہ ہبہ تو ایجاب وقبول سے ہوجاتا ہے مگر قبضہ سے پہلے ہبہ پر ملکیت ثابت نہیں ہوتی۔

"والعقد ينعقد بالإيجاب و القبول و القبض لا بد منه لثبوت الملك" (۲۶۷/۳)۔

امام شافعی رحمہ اللہ نے "کتاب الام" میں اپنا مسلک ان الفاظ میں ذکر کیا ہے:

"قال الشافعیؒ رحمه الله تعالى :وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا التى لا يوخذ عليها عوض ولا يتم إلا بقبض المعطى" (۱۰۴/۷)۔

امام مالکؒ کا مسلک:

امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے، بلکہ جس طرح بیع مطلق ایجاب وقبول سے پوری ہوجاتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی مجرد ہبہ کا لفظ منہ سے نکال دینے سے یعنی ایجاب وقبول سے تام ہوجاتا ہے، اس کے

لئے قبضہ شرط نہیں ہے۔امام مالکؒ ہبہ کو بیع پر قیاس کرتے ہیں، البتہ امام مالک یہ بھی کہتے ہیں کہ موہوب لہ کو قبضہ کرنے پر مجبور کیا جائے گا تا کہ فساد ہبہ کا دروازہ بند ہو جائے ، گویا امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے لئے شرط صحت نہیں بلکہ شرط تمام ہے۔

بدایۃ المجتہد میں ہے:"فمالک :القبض عنده فی الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة قال مالک ینعقد بالإیجاب والقبول علی القبض کالبیع "(۳۲۹/۲)۔

امام احمد بن حنبلؒ کا مسلک:

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ کے لئے قبضہ شرط لزوم میں سے ہے، نہ کہ شرط صحت یا شرط تمام۔گویا صرف ہبہ قبول کر لینے سے وہ مالک ہو جائے گا اور قبضہ سے پہلے اس میں تصرف بھی درست ہوگا، البتہ لزوم ہبہ کے لئے قبضہ ضروری ہے۔امام احمد بن حنبل سے ایک روایت یہ بھی مروی ہے کہ وہ مکیلی اور موزونی اشیاء میں صحت ہبہ کے لئے قبضہ ضروری ہونے کی بات کہتے ہیں جیسا کہ احناف وشوافع کا مسلک۔

"قال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد ولیس القبض من شروطها أصلا لا من شرط تمام ، ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر وقد روی عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها فی المکیل والموزون"(بدایۃ المجتہد ۳۲۹/۲)۔

"مسألة :قال ویصح فی غیر ذالک بغیر قبض إذا قبل کما یصح فی البیع یعنی أن غیر المکیل والموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد ویثبت الملک فی الموهوب قبل قبضه وروی ذالک عن علی وابن مسعود رضی الله عنهما أنهما قالا :الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أولم یقبض"(المغنی مع شرح الکبیر ۲۵۱/۶)۔

امام احمد کی دلیل:

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت لزوم کی ہے، امام احمد بن حنبل کے موقف کی تائید میں حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کا وہ واقعہ ہے جس کا تذکرہ قبل میں ہوا کہ حضرت ابوبکر صدیق نے حضرت عائشہ کو ایک باغ میں سے بیس وسق کھجور ہبہ کیا تھا، حضرت عائشہ رضی اللہ عنہ نے ابھی اس پر قبضہ نہیں کیا تھا کہ حضرت ابوبکر مرض الموت میں مبتلا ہو گئے تو آپ نے حضرت عائشہ سے فرمایا کہ تم نے نہ تو اس پر قبضہ کیا، نہ ہی اسے الگ کیا، اس لئے اب وہ وارث کا مال ہے۔

اس سے استدلال بایں طور ہے کہ دیکھیے ہبہ تو درست قبضہ سے قبل ہی ہو گیا تھا، ہاں حضرت عائشہ نے قبضہ نہیں کیا

تھا اس وجہ سے حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ نے ہبہ لوٹا لیا تو اس سے پتہ چلا کہ ہبہ تو درست ہے، البتہ لزوم کے لئے قبضہ ضروری ہے۔

امام مالک کی دلیل:

امام مالکؒ کے یہاں چونکہ ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شرط تمام کی ہے، اس کی تائید میں حضرت علیؓ وعبداللہ بن مسعودؓ کا وہ قول ہے جس میں انہوں نے فرمایا کہ اگر موہوب معلوم ومتعین ہو تو قبضہ ہو یا نہ ہو ہبہ جائز ہے۔

"وروی عن علی و ابن مسعودؓ قالا الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض" (ایضا)۔

امام مالک نے ہبہ کو چونکہ عقد بیع سے تشبیہ دی ہے اور اس کو بیع پر قیاس کیا ہے کہ جس طرح بیع میں مبیع پر قبضہ شرط نہیں ہے صرف ایجاب وقبول سے بیع مکمل ہو جاتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی محض ایجاب وقبول سے مکمل ہو جائے گا، اس کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے۔ ہبہ میں قبضہ شرط نہیں ہے، اس کی وجہ یہ بھی ہو سکتی ہے کہ ہبہ کسی شئی کے مالک بنانے کے بارے میں عقد تبرع ہے اور عقد تبرع میں ملکیت کے لئے قبضہ ضروری اور شرط نہیں ہے جیسا کہ وصیت ہے۔ وصیت میں موصیٰ لہ صرف وصیت سے شئی کا مالک ہو جاتا ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی مالک ہو جائے گا، مالک بننے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے۔

"وجه قوله إن هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد قبل القبض كالوصية" (بدائع الصنائع ۵/۱۲۶)۔

جمہور فقہاء کا استدلال:

امام ابوحنیفہ اور امام شافعی کا مسلک قبضہ کے سلسلہ میں یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کے لئے شرط ہے، اس کے بغیر ہبہ درست نہیں ہوگا، اس موقف کی تائید حضرت ابوبکر صدیق کا وہ واقعہ ہے جس میں انھوں نے مرض الوفات میں حضرت عائشہ کو ہبہ کیا ہوا وہ باغ اور کھجور واپس لے لیا جس پر حضرت عائشہ نے نہ قبضہ کیا تھا نہ الگ کیا تھا، صرف قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے وہ مال حضرت عائشہ کا نہ ہوا اگر صرف عقد سے ملکیت ثابت ہو جاتی تو حضرت ابوبکر صدیق ہرگز نہ فرماتے کہ اب یہ وارث کا مال ہے، اس سے یہ معلوم ہوا کہ ہبہ کے لزوم اور تمام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

جمہور کی دلیل اجماع صحابہ ہے جس میں یہ ہے کہ حضرت ابوبکر وحضرت عمرؓ نے صحابہ کرام کی موجودگی میں ہبہ کے تمام وجواز ہونے کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا اور لزوم ہبہ کے لئے قبضہ کو ضروری قرار دیا اور صحابہ میں کسی نے اس کا انکار نہیں کیا، جیسا کہ سوال نمبر ا کے جواب میں گزر چکا ہے۔

جمہور کی عقلی دلیل یہ بھی ہے کہ ہبہ عقد تبرع میں سے ہے، اگر قبضہ کے بغیر ہبہ کی صحت کا حکم لگا کر کہہ دیا جائے کہ

فقط قبول سے ہی موہوب لہ، شئی موہوب کا مالک ہوجائے گا، مالک ہونے کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، تو عقد کے بعد واہب سے موہوب لہ قبضہ کا مطالبہ کرے گا اور واہب پر قبضہ کرانا ضروری ہوگا، حالانکہ اس نے قبضہ کا تبرع نہیں کیا ہے اور کسی پر ایسی چیز واجب کرنا اس نے جس کا تبرع نہیں کیا، تبرعات کے موضع اور تقاضہ کے خلاف ہے۔ لہذا بغیر قبضہ کے موہوب لہ، شئی موہوب کا مالک نہیں ہوگا۔

"ولأنه عقد تبرع وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح ، يعنى لو ثبت الملك بمجرد العقد تتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدى إلى إيجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به ويجاب شئى لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات كذا في الكافي" (تکملۃ فتح القدیر کتاب الھبۃ ۹/ ۲۲)۔

قبضہ کی حیثیت:

امام ابوحنیفہؒ، امام شافعی اور سفیان ثوریؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شرط صحت کی ہے۔

امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شرط تمام کی ہے، شرط صحت کی نہیں ہے اور حضرت امام احمد بن حنبلؒ کی نظر میں ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شرط لزوم کی ہے نہ کہ شرط صحت و شرط تمام کی۔

قبضہ کی ان تینوں حیثیتوں کے پیش نظر یہ بات کہی جاسکتی ہے کہ ہبہ میں اصل مقصد واہب کا موہوب لہ کو شئی موہوب کا مالک بنانا ہی ہے، اور ظاہری بات ہے جب تک شئی موہوب پر واہب کا قبضہ نہ ہوجائے ہبہ کا مقصد صحیح طور پر حاصل نہیں ہوسکتا ہے، اس لئے جن فقہاء نے قبضہ کو شرائط ہبہ میں شمار کیا ہے ان کا مسلک دلائل کے اعتبار سے زیادہ قوی اور راجح ہے، اس کے وجوہات مندرجہ ذیل ہیں:

۱۔ ایک تو یہ کہ ہبہ کے تمام و لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہونے پر اجماع صحابہ ہے جیسا کہ سابق میں گزرا۔

۲۔ حضرت علیؓ اور حضرت عبداللہ بن مسعودؓ کے جس قول سے استدلال کیا گیا ہے، وہ قول قبضہ کے شرط نہ ہونے کے مدعا پر مکمل طور پر صادق نہیں آتا، اس لئے کہ اس قول سے صرف یہ بات سمجھ میں آتی ہے کہ بغیر قبضہ کے ہبہ درست نہیں ہے، لیکن کیا بغیر قبضہ کے ملکیت بھی ثابت ہوجائے گی؟ اس سلسلہ میں یہ اثر خاموش ہے جب کہ حضرت ابوبکر و عمرؓ کی مذکورہ اثر سے یہ واضح طور پر ثابت ہے کہ ملکیت کے لئے قبضہ شرط ہے۔

"ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنه وهوما روينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون

إجماعا" (بدائع الصنائع ۱۷۶/۵)۔

۳۔ ہبہ کو تبرعات پر قیاس کر کے یہ کہنا کہ تبرعات کی طرح اس میں قبضہ ملکیت کے لئے ضروری نہیں، تو اس دلیل میں بھی وہ مضبوطی نہیں ہے ورنہ محض ہبہ کے ذریعہ ملکیت ثابت کرنے پر واہب پر موہوب لہ کے لئے شئی موہوب کو سپرد کرنے کا ضمان لازم آئے گا، اور یہ مزاج شریعت کے خلاف ہے کیونکہ واہب نے اس کا تبرع نہیں کیا ہے اور کسی پر ایسی چیز کا لازم کرنا اس نے جس کا تبرع نہیں کیا ہے تبرعات کی نزاکتوں کے خلاف ہے۔

۴۔ ہبہ کو وصیت پر قیاس کرتے ہوئے یہ کہنا بھی درست نہیں ہوگا کہ وصیت کی طرح ہبہ میں قبضہ ضروری نہیں ہے، کیونکہ وصیت میں موصیٰ لہ، وصی کے مرنے کے بعد مالک ہوتا ہے اور ھبہ میں زندگی میں مالک ہوتا ہے، لہذا دونوں میں بہت فرق ہے، ایک دوسرے پر اس فرق کی وجہ سے قیاس نہیں کیا جا سکتا ہے۔

قول فیصل:

فقہاء کرام کے آراء اور مذکورہ بالا مباحث کی روشنی میں میرا خیال ہے کہ بغیر قبضہ کے بھی ہبہ صحیح ہو جائے گا، البتہ ثبوت ملک اور شئی موہوب میں تصرف کا حق قبضہ کے بعد ہی دیا جا سکتا ہے، اب رہی بات موہوب لہ کی جانب سے قبضہ میں تاخیر کی تو وہ اس کا اپنا عمل ہے، اگر اس کے عمل سے ہبہ کے واپس یا ختم ہونے کی نوبت آتی ہے تو وہ اس کا ذمہ دار خود ہے، واہب کو اس سلسلہ میں مورد الزام نہیں ٹھہرایا جا سکتا ہے، البتہ اگر واہب خود قبضہ دینے میں ٹال مٹول سے کام لے رہا ہے تو موہوب لہ اس سے تقسیم کر کے قبضہ دلانے کا مطالبہ کر سکتا ہے اور موہوب لہ کو یہ حق ملنا چاہیئے۔ اگر اس کے نتیجہ میں واہب پر قبضہ دلانے کا خرچ اور ضمان لازم آتا ہے تو اس طرح کے ضمان کو عام طور پر ہبہ کرنے والا بخوشی گوارہ کر لیتا ہے اور اس کو اپنے لئے اضافی بوجھ نہیں سمجھتا۔ ارشاد ربانی: "ولا تبطلوا أعمالكم" کے پیش نظر ایک عاقل بالغ اور آزاد انسان کے قول کو باطل ہونے سے بچانے کی یہ اچھی صورت ہے کہ وہ ضمان کو گوارہ کرے اور اپنے عمل احسان کو خوش اسلوبی اور طیب خاطر سے مکمل کرے۔

جواب سوال نمبر ۵:

اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین، تو خود واہب گارجین کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل وتمام ہونے کے لئے کافی ہے، اگر بالغ ہونے کے بعد واہب نے شئی موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ ہی ہبہ کے تام ہونے کے لیے کافی ہوگا، الگ سے نابالغ اولاد کو بعد بلوغ شئی موہوب پر قبضہ دلانے کی ضرورت نہیں ہے۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه" (البحرالرائق ۷/۹۴۰)۔

والد کی طرف سے نابالغ کو ہبہ کی صورت میں بہتر یہ ہے کہ اس پر گواہ بنالے، حالانکہ گواہ بنانا لازمی شرط نہیں ہے بلکہ یہ اختیار کے قبیل سے ہے، تاکہ اولاد کے بالغ ہونے کے بعد والد کے انکار کی کوئی گنجائش نہ رہے اور آپس میں اس بات کو لیکر دیگر وارثین اور موہوب لہ اولاد کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو گویا یہ حکم احتیاط کے قبیل سے ہے۔

"قال محمد رحمه الله فى الأصل كل شئى وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه.... والإشهاد ليس بشرط لازم ؛ فإن الإشهاد تتم بالإعلان ولكن ذكرالإشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود إذا كبر الولد "(المحیط البرھانی ۷/۱۸۵)۔

☆☆☆

ہبہ کے چند اہم مسائل

مولانا عبید اللہ ندوی ☆

تمہید:

شریعت اسلامیہ کی نظر میں ہر ایسا امر پسندیدہ و مرغوب ہے جس سے لوگوں کے دل جڑیں، ان میں محبت والفت پیدا ہو اور باہم روابط استوار ہوں، البتہ انسانی تقاضوں اور حالات وضروریات کے بدلنے سے اس کی اہمیت وحیثیت بھی بدل جائے گی، کوئی ایسا امر جو انسانی زندگی کے لئے لابدی ہے تو اس پر عمل پیرا ہونا ہر فرد بشر پر لازم ہے جیسے مال کی زکوۃ، کیونکہ اس دنیاوی زندگی میں انسانی معاشرہ میں ایسے افراد کا وجود ضروری ہوتا ہے جو ذرائع حیات کے طریقوں، کسب معاش کے وسائل اور اپنی ضروری خوراک فراہم کرنے سے عاجز وقاصر ہوتے ہیں ایسی صورت میں ابنائے نوع پر لازم ہوتا ہے کہ وہ ان کا تعاون کریں اور انہیں ان حالات سے نجات دلائیں۔

یہ تو ہوئی فرض کی بات اس کے علاوہ بھی جس قدر مال انہیں دیا جائے یا ان پر خرچ کیا جائے وہ سب مستحب اور کار ثواب ہے، کیونکہ اس سے آپس میں الفت ومحبت پیدا ہوتی ہے، اسی بنا پر اللہ تعالی نے ہبہ کرنے یا داد ودہش کو مشروع فرمایا ہے، اور اس میں ثواب بھی رکھا ہے، آنحضرت علیہ السلام نے ارشاد فرمایا: "**تهادوا تحابوا**" (الأدب المفرد للبخاری باب قبول الہدیۃ، رقم: ۶۰۷، موطا، کتاب حسن الخلق، رقم: ۱۳۷۱، بیہقی، باب فی مقاربۃ وموادۃ أہل الدین ۶/ ۸۹۷۶، ۹۱۶ ۴/۷) (آپس میں ہدایا وتحائف کا تبادلہ کیا کرو تا کہ باہم محبت پیدا ہو)۔

نیز حضور علیہ السلام نے ہدیہ قبول بھی فرمایا ہے اور اس کی ترغیب بھی دی ہے، چنانچہ ارشاد ہے:

"**من جائه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده، فإنه رزق ساقه الله إليه**" (مسند الإمام احمد بن حنبل ۲/ ۹۹، رقم: ۵۷۴۸)۔

(جس کے پاس اس کے بھائی کی طرف سے کوئی چیز (ہدیہ، عطیہ وغیرہ) آئے اسے چاہئے کہ اس کو قبول کرلے

☆ استاذ حدیث وادب دار العلوم ماٹلی والا گجرات۔

بشرطیکہ اشراف نفس نہ ہواور سوال نہ کیا ہو، کیونکہ یہ روزی ہے جو اللہ تعالیٰ نے اس تک پہنچائی ہے)۔

مزید یہ کہ ہبہ صفات کمال میں سے ایک صفت ہے جس کے ذریعہ اللہ تعالیٰ نے اپنی توصیف بیان فرمائی ہے، ارشاد ہے:

"أم عندهم خزائن رحمة ربک العزيز الوهاب" (سورہ ص:۹) (کیاان کے پاس تمہارے رب کی رحمت کے خزانے ہیں جو زبردست، اور بڑا عطا کرنے والا ہے)۔

چنانچہ جب ابناء بشر اس کو اچھی نیت سے انجام دیں گے تو گویا کہ انہوں نے ایک اشرف صفت حاصل کر لی، کیونکہ اس میں جود وسخا کا استعمال، بخل وشح اور کینہ، حسد جیسی بیماریوں کا ازالہ اور موہوب لہ کی دلبستگی ودلجوئی ہے۔

اس کے برعکس اگر ہبہ کرنے کا مقصد گھٹیا ہو جو خدا اور رسول ﷺ کے نزدیک ناپسندیدہ ہے تو اس کی نیت کے مطابق اس کا مواخذہ بھی ہوگا، چونکہ عام طور پر لوگ احکام شرعیہ سے واقف نہیں ہوتے ہیں، اس لئے اختیارات کو استعمال کرنے کے لئے طریقہ کار کی جو تفصیلات ہیں وہ ان کو روبہ عمل نہیں لا پاتے ہیں، انہیں میں سے ایک ہبہ کا مسئلہ بھی ہے، اس لئے ذیل میں اس کی کچھ تفصیلات بیان کی جاتی ہے:

لغوی تعریف:

"التفضل علیٰ الغیر ولو بغیر مال" (کسی پر مہربانی کرنا گو اس میں کوئی مالی منفعت نہ ہو)۔ قرآن پاک میں ہے: "فهب لي من لدنک ولياً" (سورہ مریم:۵) (خدایا تو اپنی طرف سے مجھے کوئی نائب عطا فرما)۔

اصطلاحی تعریف:

ہبہ کی اصطلاحی تعریف میں از روئے مسالک ائمہ تفصیل ہے، چنانچہ احناف اس کی تعریف یوں کرتے ہیں:

"بلا شرط معاوضہ فوری طور پر کسی شی کا مالک بنانا ہبہ ہے"۔

مالکیہ فرماتے ہیں:

"کسی شی کا دوسرے شخص کو بلا معاوضہ مالک بنانا جس کا مقصد موہوب لہ کی خوشنودی یا پاس خاطر ہو، اسے ہدیہ بھی کہتے ہیں"۔

شوافع اس کی تعریف یوں کرتے ہیں:

"ہبہ کا اطلاق دو معنوں پر ہوتا ہے: ایک معنی عام ہے جو ہدیہ، ہبہ اور خیرات سب کو شامل ہے، دوسرا معنی ہبہ خاص ہے جسے ہبہ ذات الارکان کہتے ہیں"۔

حنابلہ فرماتے ہیں:

''ہبہ یہ ہے کہ ایک شخص جسے اپنے مال پر تصرف کا حق ہے وہ اپنی زندگی میں اپنی چیز کا جس کی بابت اسے علم ہو یا نہ ہو جاننا دشوار ہو، کسی کو بغیر معاوضہ کے مالک بنا دے، درآنحالیکہ وہ شئی موجود ہو اور اس کے سپرد کرنے کی اسے قدرت ہو اور اس کا دینا واجب نہ ہو'' (کتاب الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/ ۲۸۹-۲۹۲)۔

ہبہ کے ارکان:

ہبہ کے ارکان احناف کے نزدیک قیاساً ایجاب وقبول ہیں خواہ کسی بھی صیغہ سے ہوں بشرطیکہ بلاعوض تملیک کا فائدہ دیتے ہوں، کیونکہ ہبہ بھی بیع کی طرح ایک عقد ہے، لہذا جس طرح بیع میں ایجاب وقبول رکن ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی ہوگا، مبسوط کی روایت کے مطابق قبضہ بھی رکن ہوگا، اس لئے کہ ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہے برخلاف بیع کے، نیز امام کاسانی اور بعض حنفیہ کے نزدیک صرف ایجاب رکن ہے، موہوب لہ کی طرف سے قبول کرنا استحساناً رکن نہیں ہے، اس لئے کہ ہبہ کے لغوی معنی ہیں مالک کی طرف سے ایجاب کا ہونا نہ کہ قبول کی شرط (بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۲، کتاب الہبۃ، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۷۹)۔

قبولیت اور قبضہ تو ثبوت ملک کے لئے ہے۔

ثمرہ اختلاف: اس صورت میں ظاہر ہوگا کہ اگر کسی نے قسم کھائی کہ وہ یہ شئی فلاں کو ہبہ نہیں کرے گا، پھر اس نے اس میں سے ہبہ کردیا لیکن موہوب لہ نے قبول نہیں کیا تو قسم کھانے والا استحساناً حانث ہوجائے گا، اور قیاساً حانث نہیں ہوگا (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۷۹)۔

شرائط ہبہ:

ہبہ کے چند شرائط ہیں جن میں سے بعض کا تعلق ایجاب وقبول سے ہے اور بعض کا تعلق واہب سے اور کچھ کا تعلق شئی موہوب سے ہے۔

جن شرائط کا تعلق رکن سے ہے وہ یہ ہیں:

۱- ہبہ کسی شرط پر منحصر نہ ہو مثلاً یوں کہے: میں نے یہ گھر تمہیں ہبہ کیا اس وقت سے کہ تمہارا بھائی سفر سے آجائے یا یوں کہے کہ اگر بارش ہوگئی تو میں یہ جانور تمہیں ہبہ کردوں گا، کیونکہ سفر سے واپسی یا نزول بارش امور مشتبہ میں سے ہیں۔

۲- ہبہ کرنے کے لئے وقت مقرر کیا جائے، مثلاً یوں کہے کہ میں نے آئندہ کل سے یا آغاز ماہ سے یہ چیزیں تمہیں ہبہ کردی۔

واہب سے متعلق جو شرائط ہیں وہ یہ ہیں:

۱- عاقل ہو، لہذا مجنون کا ہبہ درست نہیں۔

۲- بالغ ہو، لہذا بچہ کا ہبہ درست نہیں۔

۳- آزاد ہو، لہذا غلام کا ہبہ درست نہیں۔

۴- اسے معاملہ کا نااہل قرار نہ دیا گیا ہو۔

۵- وہ شئ موہوب کا مالک ہو، اگر مالک نہ ہو تو ہبہ کرنا درست نہ ہوگا۔

وہ شرائط جن کا تعلق شئ موہوب سے ہے، وہ یہ ہیں:

۱- وہ شئ بوقت ہبہ موجود ہو، اگر ہبہ کے وقت وہ شئ معدوم ہو تو ہبہ درست نہ ہوگا مثلاً آئندہ موسم میں لگنے والے پھل کا ہبہ، یا بکریوں کے آئندہ حمل میں پیدا ہونے والے بچوں کا ہبہ وغیرہ۔

۲- شئ موہوب مال متقوم ہو، لہذا ایسی شئ کا ہبہ کرنا درست نہیں جو سرے سے مال ہی نہیں کہلاتا ہے مثلاً مردار، خون، سور، یا حدود حرم میں کیا گیا شکار وغیرہ، اسی طرح ایسے مال کا ہبہ کرنا بھی درست نہیں جس کی شریعت کی نظر میں کوئی قیمت نہ ہو مثلاً شراب۔

۳- واہب کی مملوک ہو، لہذا مال غیر میں بغیر اس کی اجازت کے ہبہ نافذ نہ ہوگا۔

۴- وہ شئ فی نفسہ ملک بننے کی صلاحیت رکھتی ہو، لہذا اشیاء مباحہ مثلاً گھاس، پانی، وغیرہ میں ہبہ درست نہیں ہے۔

۵- موہوب غیر موہوب سے جدا ہو متمیز ہو، متصل نہ ہو، غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو، مثلاً زمین ہبہ کیا جس میں واہب کی کھیتی ہے یا درخت جس میں واہب کے پھل ہیں یا اس کے برعکس۔

۶- شئ موہوب قابل تقسیم مشاع (مشترکہ) نہ ہو۔

۷- شئ موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ ہو جائے، یہ شرط ہبہ کے نافذ ہونے اور اس کی ملکیت ثابت ہونے کی ہے، لہذا جب تک قبضہ نہ ہو نہ اسے ہبہ مانا جائے گا اور نہ موہوب لہ اس کا مالک متصور ہوگا۔

مشاع اور مقسوم کی وضاحت:

مشاع کہتے ہیں کسی شخص کا کسی چیز کے حصہ غیر متعینہ سے اپنا حصہ کسی کو ہبہ کرنا، یا اپنی شئ مملوک کو دو یا زائد افراد کو ہبہ کرنا (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۶۸۶/۴)۔

اس کی دو قسمیں ہیں:

الف- جو قابل تقسیم ہو، اور قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے جیسے بڑا مکان، کھیت وغیرہ۔

ب- جو قابل تقسیم نہ ہو اور نا قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ شی موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے جیسے مکان کی سیڑھی، حمام، گاڑی، غلام، مٹکا، بیت صغیر، چکی، جوہر، بخاری (آتشیں) وغیرہ (مجموعہ قوانین اسلامی / ۲۸۵، الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/ ۲۸۹-۳۰۰)۔

مقسوم کہتے ہیں ایسی شیٔ کو جو قبل التقسیم اور بعد التقسیم قابل انتفاع رہے چنانچہ محشی ہدایہ تحریر فرماتے ہیں:

"ونعني بالمقسوم أن يبقى منتفعاً به قبل القسمة وبعدها" (ہدایہ ۳/ کتاب الہبۃ حاشیہ نمبر: ۲)۔

شی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اور ان کے دلائل:

امام مالک، امام شافعی، امام احمد، ابوثور وغیرہم کے نزدیک ہبہ مشاع فیما یقسم وفیما لا یقسم دونوں میں جائز اور درست ہے۔

دلائل:

ان حضرات کے دلائل مندرجہ ذیل ہیں:

۱- "فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون" (سورہ بقرہ: ۲۳۷) (آدھا اس کا کہ تم مقرر کر چکے تھے مگر یہ کہ درگذر کریں عورتیں)۔

اس آیت میں اللہ تعالی نے طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مہر کو واجب کیا ہے الا یہ کہ زوجات کی طرف سے حط (کمی) پائی جائے، اور عین، دین مشاع، مقسوم کے درمیان کوئی تفصیل نہیں بیان فرمائی ہے، لہذا یہ آیت "ہبہ مشاع" کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔

۲-"أن رسول الله ﷺ لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الغزوات، فقام عليه السلام إلى سنام بعير وأخذ منه وبرة ثم قال: أما إني لا يحل لي من غنيمتكم ولو بمثل هذه الوبرة إلا الخمس والخمس مردود فيكم، ردوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار وشنار على صاحبه إلى يوم القيامة، فجاء أعرابي بكبة من شعر فقال: أخذتها لأصلح بها بردعة بعيري يا رسول الله فقال: أما نصيبي فهو لك وسأسلمك الباقي" (مسند الامام احمد بن حنبل حدیث نمبر: ۲۲۶۹۴، ۵/ ۳۳۰)۔

(رسول اللہ ﷺ نے بعض غزوات میں مال غنیمت کی چوری کے بارے میں جب سختی فرمائی، تو آپ ﷺ ایک

اونٹ کے کوہان کے پاس تشریف لے گئے اور اس کا ایک بال لیا اور فرمایا: سنو! میرے لئے تمہارے مال غنیمت میں سے اس بال کے برابر بھی کوئی چیز حلال نہیں ہے سوائے خمس کے، اور خمس بھی تم میں لوٹا دیا جائے گا، سوئی اور دھاگہ واپس کرو اس لئے کہ مال غنیمت میں چوری قیامت کے دن خیانت کرنے والے کے حق میں ننگ و عار ہوگا، چنانچہ ایک اعرابی ہاتھ میں بالوں کا ایک گچھا لے کر آیا اور کہا: اس کو میں نے اس لئے لیا تا کہ اپنی اونٹنی کا کجاوا درست کرو، آپ ﷺ نے فرمایا: جہاں تک میرے حصہ کا تعلق ہے تو وہ تمہارے لئے ہے اور عنقریب باقی بھی تمہارے حوالہ کردوں گا)، یہ ہبہ مشاع فیما یقسم کی دلیل ہے۔

۳-''أن رسول اللهﷺ نزل علی أبی أیوب الأنصاری ؓ فنظر إلی موضع المسجد فوجده بین أسعد بن زرارة وبین رجلین من قومه فاستباع أسعد نصیبهما لیهب الکل من رسول اللهﷺ فأبیا ذلک فوهب أسعد نصیبه من النبیﷺ فوهبا أیضاً نصیبهما من رسول اللهﷺ فقد قبل النبی ﷺ الهبة فی نصیب أسعد وقبل فی نصیب الرجلین أیضاً'' (صحیح مسلم، کتاب المساجد، باب ابتناء مسجد النبی ﷺ، رقم: ۵۲۴)۔

(ہجرت کے موقع پر حضور ﷺ جب حضرت ابوایوب انصاری ؓ کے مہمان ہوئے تو مسجد کے لئے جگہ تلاش کی، ایک جگہ ملی جو اسعد بن زرارہ اور ان کی قوم کے دولوگوں کے درمیان مشترک تھی حضرت اسعد بن زرارہ نے ان دونوں سے زمین بیچنے کا مطالبہ کیا تا کہ کل حضور ﷺ کو ہبہ کریں، لیکن ان دونوں نے انکار کردیا، تو حضرت اسعد بن زرارہ نے اپنا حصہ ہبہ کردیا پھر ان دونوں نے بھی اپنا حصہ ہبہ کردیا اور حضور ﷺ نے حضرت اسعد اور ان دونوں آدمیوں کا حصہ بطور ہبہ قبول فرمالیا)۔

معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز ہے کیونکہ اگر جائز نہ ہوتا تو آپ ﷺ قبول نہ فرماتے۔

۴- جب ہوازن کا وفد حضور ﷺ کے پاس یہ مطالبہ لے کر آیا کہ ہمارے اموال جو بطور غنیمت لئے گئے ہیں لوٹا دیئے جائیں تو حضور ﷺ نے فرمایا: ''ما کان لی وبنی عبد المطلب فهو لکم'' (نیل الاوطار ۸ر ۳، بحوالہ بدائع الصنائع، معارف القرآن ۴ر ۳۴۹)۔

۵- نیز ابوقتادہ کی مشہور حدیث بخاری و مسلم میں ہے کہ انہوں نے جنگلی گدھے کا شکار کیا تھا پھر اپنے اصحاب کو ہبہ مشاع کیا حضور ﷺ نے اسے باقی رکھا (بخاری کتاب الہبہ، باب قبول ہدیۃ الصید، رقم: ۲۵۷۲، مسلم کتاب الحج، باب تحریم الصید للمحرم رقم: ۱۱۹۶)۔

۶- ہبہ ایک عقد تملیک ہے لہذا مشاع اور غیر مشاع دونوں میں درست ہوگا جیسے کہ بیع اپنی تمام انواع (صحیح،

فاسد، صرف اور سلم وغیرہ) کے ساتھ درست ہوتا ہے اور تمام عقد میں مانع نہیں ہوتا ہے اور مشاع میں ہبہ درست ہونے کی وجہ یہ ہے کہ وہ حکم ہبہ قبول کرنے کے قابل ہوتا ہے، اور وہ حکم ملکیت ہے، رہی بات ہبہ کے تبرع ہونے کی، تو اس کا مشاع ہونا اسے باطل نہیں کرے گا جیسے کہ قرض اور وصیت کہ یہ دونوں بھی تبرع ہیں، لیکن مشاع طور پر درست ہوتے ہیں، نیز ہبہ مشاع میں قبضہ اسی طرح درست ہوگا جیسا کہ بیع میں ہوتا ہے۔

احناف کے نزدیک جو اشیاء قابل تقسیم ہیں ان میں ہبہ مقسوم ہی درست ہوگا، اور ہبہ مشاع صرف ان اشیاء میں درست ہوگا جو نا قابل تقسیم ہوں، اگر مشاع قابل تقسیم ہو تو ہبہ درست نہ ہوگا۔

دلائل:

۱-حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنی مرض الوفات میں حضرت عائشہ صدیقہؓ سے فرمایا تھا:

"إن أحب الناس إلي غنى أنت وأعزهم علي فقراً أنت، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جذتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث" (مؤطا کتاب الاقضیہ، باب مالا یجوز من النحل، رقم: ۱۵۰۳)۔

(میری نور نظر لوگوں میں تمہاری مالداری مجھے سب سے زیادہ محبوب ہے اور تمہارا فقر لوگوں میں مجھ پر سب سے زیادہ گراں گذرتا ہے میں نے عالیہ میں تم کو ایک باغ ہبہ کیا تھا لیکن تم نے نہ اس پر قبضہ کیا اور نہ اس کو تقسیم کر کے الگ کیا، لہذا وہ آج ورثہ کا مال ہے)۔

دیکھئے حضرت ابوبکرؓ نے ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کو معتبر مانا ہے۔

۲-حضرت عمرؓ سے روایت ہے کہ آپ ﷺ نے فرمایا:

"لوگوں کو کیا ہوگیا ہے کہ اپنی اولاد کو کوئی چیز ہبہ کرتے ہیں، لیکن اس کو نہ قبضہ دلاتے ہیں اور نہ تقسیم کر کے الگ کرتے ہیں، اور کہتے ہیں: اگر میں مرگیا تو یہ اس کا ہے اور اگر وہ مرگیا تو ہبہ میرے پاس لوٹ کر آئے گا اور اسی حال میں مرگیا تو میں اس چیز کو ورثہ کی میراث میں شامل کردوں گا" (حوالہ سابق، حدیث نمبر: ۱۵۰۴)۔

۳-سیدنا حضرت علیؓ سے منقول ہے:

"من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم" (بدائع الصنائع کتاب الہبۃ ۱۷۱/۵)۔

(جس نے کے حوالہ کردے تو جائز ہوگا کیونکہ ہبہ قبضہ سے مکمل ہوتا ہے اور اس وقت وہ مشاع نہیں رہے گا۔

ہبہ میں اشتراط قبضہ کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل:

عقد ہبہ میں قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اس سلسلہ میں فقہاء کے مابین اختلاف ہے۔

امام مالک فرماتے ہیں: ہبہ قبول کرنے سے درست ہو جائے گا، البتہ قبضہ کرنے پر مجبور کیا جائے گا، چنانچہ اگر موہوب لہ نے طلب قبضہ میں سستی وکوتاہی برتی یہاں تک کہ واہب مفلس ہو گیا یا مرض میں مبتلا ہو گیا تو ہبہ باطل ہو جائے گا، گویا کہ قبضہ امام مالک کے نزدیک شرط تمام وتکمیل ہے، شرائط صحت میں سے نہیں ہے۔

دلیل حضرت علیؓ اور ابن مسعودؓ سے مروی یہ حدیث ہے:

"الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض" (المغنی ۵/۵۹۱ بحوالہ الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/۶۹۲) (ہبہ جائز ہے جبکہ معلوم ہو قبضہ کیا جائے یا نہ کیا جائے)۔

امام مالکؒ نے دونوں چیزوں کی رعایت کی ہے یعنی قیاس کی بھی اور صحابہ سے منقول روایت کی بھی اور دونوں میں تطبیق یوں دی ہے کہ چونکہ ہبہ دیگر عقود کی طرح ایک عقد ہے اس لئے قبضہ اس کے شرائط صحت میں سے نہیں ہوگا، اور اس اعتبار سے کہ صحابہ نے سد اًللذ ریعہ قبضہ کی شرط لگائی ہے اس لئے اس کو شرط کمال وتمام مانا ہے۔

امام احمد بن حنبل اور ابوثور فرماتے ہیں کہ قبضہ اصلاً شرائط ہبہ میں سے نہیں ہے نہ شرط تمام وکمال ہے اور نہ ہی شرط صحت ہے، اصحاب ظواہر کا بھی یہی قول ہے، البتہ امام احمد سے ایک قول یہ بھی منقول ہے کہ اشیاء مکیلی وموزونی میں قبضہ شرائط صحت میں سے ہے، اس حدیث کی وجہ سے جو حضرت علیؓ اور ابن مسعودؓ سے مروی ہے:

"ہبہ جائز ہے جبکہ معلوم ہو قبضہ کیا جائے یا نہ کیا جائے"۔

امام سفیان ثوری، امام شافعی، اور امام صاحب فرماتے ہیں کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اگر موہوب لہ نے قبضہ نہیں کیا تو واہب پر کچھ لازم نہ ہوگا۔

ان حضرات کے دلائل درج ذیل ہیں:

۱- "حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنی صاحبزادی حضرت عائشہؓ کو اپنے غابہ کے مال میں سے اتنے درخت ہبہ کئے جس کا پھل بیس وسق آتا تھا لیکن جب ان کی وفات کا وقت آیا تو انہوں نے فرمایا اے میری جگر، میرے بعد لوگوں میں مالداری کے اعتبار سے تم سے زیادہ مجھے کوئی محبوب ہے اور نہ ہی کسی کا فقر مجھ پر تم سے زیادہ گراں گذرتا ہے اور میں نے اپنے مال میں سے تم کو اتنے درخت ہبہ کردیئے تھے جس کا پھل بیس وسق ہوتا تھا اگر تم نے اس کو محفوظ کرلیا ہوتا اور قبضہ کرلیا ہوتا تو وہ تمہارا ہوتا، لیکن آج وہ ورثہ کا مال ہے" (موطأ کتاب الاقضیہ باب مالا یجوز من النحل، حدیث نمبر: ۱۵۰۳)۔

یہ حدیث صحت ہبہ کے لئے قبضہ کے شرط ہونے میں نص کی حیثیت رکھتی ہے۔

۲- نیز امام مالکؒ نے حضرت عمرؓ سے نقل کیا ہے کہ آپ ﷺ فرماتے تھے:

''لوگوں کو کیا ہوگیا ہے کہ وہ اپنی اولاد کو کچھ عطیہ دیتے ہیں (ہبہ کرتے ہیں) پھر اس کو اپنے ہی پاس روک کر رکھتے ہیں، اگر ان کا بیٹا مر گیا تو کہتے ہیں کہ میرا مال میرے قبضہ میں ہے، میں نے کسی کو نہیں دیا تھا، اور اگر وہ خود مرنے کے قریب ہوتے ہیں تو کہتے ہیں کہ مال میرے بیٹے کا ہے میں نے اسے دیدیا تھا، لہذا سن لو! اگر کسی نے کسی کو عطیہ دیا اور موہوب لہ کو اس پر قبضہ نہیں دلایا بلکہ اپنے پاس روک کے رکھا تا کہ موت کے بعد یہ ورثہ کا ہو۔

۳- نیز حضرت عثمانؓ و علیؓ کا بھی یہی قول ہے اور اس پر خلفاء راشدین اور صحابہ کا اجماع ہے اور کسی سے بھی اس کے خلاف منقول نہیں ہے۔

۴- حضور ﷺ نے فرمایا: ''لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة'' (مصنف عبدالرزاق باب مالا تجوز الصدقة إلا بالقبض حدیث نمبر: ۱۶۵۹۲، ۹/ ۱۲۲) (ہبہ درست نہیں ہے جب تک کہ اس پر قبضہ نہ ہو جائے اور اسے تقسیم نہ کیا جائے)۔

۵- ''إنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا، ثم قال لأم سلمة: إني لأرى النجاشي قد مات، ولا أرى الهدية التي قد أهديت له إلا تسترد فإذا ردت إلي فهي لک فكان كذلک'' (مستدرک حاکم، کتاب النکاح، رقم: ۲۷۶۶) (حضور ﷺ نے نجاشی کو تیس اوقیہ مشک ہدیہ بھیجا پھر حضرت ام سلمہؓ سے فرمایا کہ میرا خیال ہے کہ نجاشی کی وفات ہوگئی ہے اور میں نے جو ہدیہ اسے بھیجا ہے وہ واپس لوٹا دیا جائے گا، اگر وہ واپس آ گیا تو وہ تمہارے لئے ہے چنانچہ ایسا ہی ہوا)۔

یہیں سے یہ بات بھی واضح ہوگئی کہ احناف وشوافع کے نزدیک قبضہ کی حیثیت شرط صحت کی ہے، مالکیہ کے نزدیک شرط تمام کی، اور امام احمد واصحاب الظواہر کے نزدیک قبضہ کی کوئی حیثیت نہیں ہے۔

قبضہ ہبہ کی اقسام:

احناف کے نزدیک قبضہ ہبہ کی دو اقسام ہیں:

الف- قبض بطریق الأصالة: اور وہ یہ ہے کہ موہوب لہ اپنے لئے بذات خود قبضہ کرے، اور اس کے جواز کی شرط صرف عاقل ہونا ہے، لہذا صبی غیر عاقل یا مجنون کا قبضہ درست نہیں ہوگا، البتہ اس میں صحت قبضہ کے لئے بلوغ کی شرط استحسانا نہیں ہے، لہذا صبی عاقل غیر بالغ کا قبضہ بھی درست ہوگا، حالانکہ قیاس کا تقاضا یہ ہے کہ بلوغ کی بھی شرط ہونی چاہئے کیونکہ قبضہ باب ولایت میں سے ہے اور بچہ کو اپنے اوپر ولایت حاصل نہیں ہوتی ہے، چنانچہ ہبہ میں بھی اس کا قبضہ درست

نہیں ہونا چاہئے، جیسے کہ بیع میں نہیں ہوتا ہے۔

استحسان کی دلیل یہ ہے کہ قبضہ ہبہ تصرفات نافعہ میں سے ایک تصرف ہے، لہذا صبی عاقل اس کا مالک ہوگا۔

ب-قبض بطریق النیابۃ: نیابت کی دو قسمیں ہیں: ایک قسم کا تعلق قابض سے ہے اور دوسرے کا تعلق نفس قبضہ سے۔

(۱) وہ بچہ کے لئے قبضہ کرتا ہے، اس کے جواز کی شرط یہ ہے کہ ولایت موجود ہو یا عیلہ ہو یعنی ولی کی عدم موجودگی میں کسی شخص کی پرورش ونگرانی یا تربیت میں ہو۔

چنانچہ اگر کسی اجنبی نے صبی صغیر کو کچھ ہبہ کیا تو احناف کے نزدیک اس کے اولیاء اس ترتیب سے قبضہ کریں گے، باپ، اگر یہ نہ ہو تو اس کا وصی، پھر دادا اگر یہ بھی نہ ہو تو اس کا وصی، اگر یہ لوگ غیبت منقطعہ کے طور پر غائب ہوجائیں تو ولایت ابعد کی طرف منتقل ہوجائے گی جیسا کہ ولایت نکاح میں ہوتا ہے۔

اس بنا پر اگر ان اولیاء میں کسی نے کچھ ہبہ کیا اس حال میں کہ مال ان کے قبضہ میں ہے تو ہبہ درست مانا جائے گا اور وہ صغیر کے لئے قابض سمجھے جائیں گے (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴؍ ۶۹۴-۶۹۵)۔

اب رہ گیا یہ سوال کہ بچہ کے بالغ ہونے کے بعد ولی نے مال اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا یا بالغ ہونے کے بعد شئ موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی تام ہوگا؟

اس سلسلہ میں راقم الحروف کا خیال یہ ہے کہ بلوغ کے بعد شئ موہوب کو ان کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی تام ہوگا۔

۱- دلیل اس کی یہ ہے کہ مفتی شفیع صاحبؒ قرآن پاک کی آیت کریمہ: "وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح فإن آنستم منھم رشداً فادفعوا إلیھم أموالھم" (سورہ نساء:۶) کے ضمن میں فرماتے ہیں:

"آیت کا سیاق وسباق اگرچہ اس حکم کو یتیم بچوں کے ساتھ مخصوص کرنے کا رجحان پیدا کرتا ہے لیکن الفاظ میں عموم ہے جس میں یتیم اور غیر یتیم سب بچے شامل ہیں، نیز رشداً کا لفظ نکرہ ہے جس سے پتہ چلتا ہے کہ بلوغت کے بعد مکمل ہوشیاری اور دانشمندی شرط نہیں ہے، کسی قدر ہوشیاری بھی اس کے لئے کافی ہے، کہ ان کے اموال ان کو دیدیئے جائیں، کیونکہ مکمل ہوشیاری اور دانشمندی تو بعض لوگوں میں عمر بھر نہیں آتی ہے (معارف القرآن سورہ نساء: ۲؍ ۳۰۴)۔

۲- فی زمانا جبکہ ہر طرف حرص وہوس کا دور دورہ ہے ہر آدمی کو دولت کمانے کا بھوت سوار ہے ایسے حالات میں ضروری ہے کہ بلوغت کے بعد شئ موہوب اس کے حوالہ کردیا جائے تا کہ اس کا قبضہ اور ثبوت ملک ہوجائے، نیز خدانخواستہ

واہب کی بدنیتی اور مستقبل میں ہر طرح کے خطرات سے حفاظت ہو سکے۔

۳- ولی کے قبضہ کی علت مال موہوب کی حفاظت تھی جو صبی صغیر سے نہیں ہو سکتی تھی، اور بچے عموماً بلوغت کے بعد اس قابل ہو جاتے ہیں کہ اپنے مال کی حفاظت کر سکیں۔

۴- نیز حضرت عمرؓ کی وہ حدیث جو "اشتراط قبضہ" کے ضمن میں آچکی ہے وہ بھی صراحۃً اس کی دلیل ہے۔

۵- نیز "شرح المجلہ" میں ہے: "بلوغت کے بعد ولایت ختم ہو جاتی ہے چنانچہ ہبہ بغیر قبضہ کے درست نہیں ہوگا" (شرح المجلہ ۱/ ۴۶۸، مادہ: ۸۵۰)۔

(۲) نیابت کی دوسری قسم جس کا تعلق نفس قبضہ سے ہے وہ یہ کہ موجودہ قبضہ کسی سبب سے ہو تو قبضہ ہبہ کی نیابت کرے، خواہ قبضہ ہبہ کے مثل ہو یا اس سے اقوی ہو۔

ہبہ کا حکم:

بلاعوض شئ موہوب میں موہوب لہ کے لئے ملکیت کا ثبوت ہے، البتہ احناف کے یہاں یہ ثبوت ملک غیر لازم ہے، واہب کے لئے ہبہ سے رجوع کرنے کا یا فسخ کرنے کا اختیار ہوگا، نبی کریم ﷺ کے فرمان: "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها" (سنن الدارقطنی، کتاب البیوع، رقم: ۲۹۳۸، ۲۹۳۹، ابن ماجہ کتاب الہبات، باب من وہب ہبۃ رجاء ثوابہا، ۴/ ۵۷، رقم: ۲۳۸۷) (واہب اپنے ہبہ کا زیادہ حقدار ہے جب تک کہ اس کا ثبوت نہ ہوا ہو)۔

☆☆☆

ہبہ اور اس کے مسائل

مولانا قاضی محمد حسن ندوی ☆

اس وقت امت مسلمہ دو بڑے فتنوں سے دو چار ہے، ایک خارجی فتنہ، دوسرا داخلی فتنہ، خارجی فتنہ سے مراد دشمنان اسلام کا اسلام کے خلاف عالمی طور پر ریشہ دوانیاں کرنا، اور شریعت مطہرہ کے دو بنیادی اساس قرآن وحدیث کے بارے میں تشکیکی ذہن پیدا کرنا اور مسلمانوں کو عمل سے اور علماء سے دور کرنا۔

داخلی فتنہ سے مراد معاشرتی زندگی کا بگاڑ اور موجودہ صورتحال ہے، یعنی فروعی مسائل میں الجھ کر کے کلی اور ملّی مسائل سے چشم پوشی کرنا، اور آپس میں نا اتفاقی اور نا چاقی کا ماحول پیدا کرنا، حقوق العباد کی ادئیگی سے بے پرواہ ہونا، اللہ تعالی کی دی ہوئی نعمت مال کو بے جا صرف کرنا اور صلہ رحمی اور اخوت و بھائی چارگی کا کوئی خیال نہ کرنا، اور قول رسول ﷺ "تھادوا تحابوا" سے نظر انداز کرنا۔

ضرورت ہے کہ ہر طبقہ کے مسلمان دونوں فتنوں کا ڈٹ کر مقابلہ کرے، اسلامی تعلیمات کو ہر موڑ پر اپنے لئے حرز جاں بنائے، "تعاونوا علی البرّ والتقویٰ ولا تعاونوا علی الإثم والعدوان" کے پیغام کو یاد رکھے، اور معاشرہ کو صالح اور بہتر بنانے کی فکر کرے، مال کا بڑا حصہ اپنی ضرورت کے بعد اللہ کے بندوں اور رشتہ داروں پر خرچ کرے، آپس میں محبت واخوت کی فضا کو ہموار کرنے کے لئے ہبہ، ہدیہ اور صدقہ نافلہ کے دروازہ کو وسیع کرے۔

اسی وجہ سے قرآن وحدیث میں ہبہ کی بڑی ترغیب دی گئی ہے۔

"وأتیٰ المال علی حبّه ذوی القربیٰ والیتامیٰ والمساکین وابن السبیل" (سورۂ بقرہ:۱۷۷)۔

(اور مال دیتا ہو اللہ کی محبت میں، رشتہ داروں، یتیموں کو اور محتاجوں اور مسافروں کو)۔

حدیث میں ہے:

"تھادوا تحابوا" (موطا امام مالک ۲/۴۰۷ مطبع دار المعرفۃ بیروت)۔

☆ استاذ حدیث وفقہ، دار العلوم اسلامیہ عربیہ ماٹلی والا، بھروچ، گجرات۔

(آپس میں ہدیے اور عطیے بھیجا کرو اس سے محبت بڑھتی ہے اور دلوں کی کدورت دور ہوتی ہے)۔

بہر حال ہبہ کی اہمیت اور ضرورت کی وجہ سے پہلے صحت ہبہ کی کچھ شرطیں پیش کی جارہی ہیں:

(۱) یوں تو ہبہ سے متعلق فقہ کی کتابوں میں جو شرطیں ہیں ان میں سے بعض کا تعلق ایجاب وقبول سے ہے، تو بعض کا واہب (ہبہ کرنے والے) سے، بعض کا موہوب سے ہے تو بعض کا موہوب لہ سے، لیکن سوالنامے میں چار سوالات کا تعلق موہوب سے ہے اور آخری ایک سوال کا تعلق موہوب لہ سے ہے۔

اس میں کوئی شبہ نہیں کہ شرعی نقطۂ نظر سے مسلمانوں کے تمام عقود وتصرفات کچھ قیود وشرائط پر مبنی ہیں، اگر کوئی تصرف اور معاملہ ان کے خلاف ہوتا ہے تو وہ غیر معتبر ہے، اس لئے یہ بات لائق ہے کہ یہاں سب سے پہلے ان شرطوں کو پیش کی جائے جو موہوب سے متعلق ہیں، اکثر فقہ کی کتابوں میں موہوب سے متعلق درجہ ذیل شرطیں ذکر کی گئی ہیں:

موہوب سے متعلق شرطیں:

۱- شئی موہوب ہبہ کے وقت واہب کے پاس موجود ہو، اگر وہ موجود نہیں ہے تو ہبہ درست نہیں ہوگا۔

۲- واہب جس مال کو ہبہ کر رہا ہے وہ شرعاً مال ہو۔

۳- مال موہوب پر واہب کی ملکیت ہو۔

۴- مال موہوب واہب کی شخصی ملکیت کے دائرہ میں ہو۔

۵- موہوب قابل تقسیم ہے تو وہ تقسیم شدہ ہو مشاع (مشترک) نہ ہو۔

۶- مال موہوب غیر موہوب شئی کے ساتھ مشغول نہ ہو۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی ان شرطوں کو اس طرح ذکر کرتے ہیں:

"یشرط في الموهوب أن یکون موجوداً وقت الهبة .....أن یکون مالا متقوما أن یکون مملوکا في نفسه ....أن یکون مملوکا للواهب.......أن یکون محرزا أی مفرزا...." (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۲، ۱۳، ۱۴)۔

صاحب ہدایہ رقمطراز ہیں: "ولا یجوز الهبة فیما یقیم إلا محوزة مقسومة" (ہدایہ ۳/ ۲۶۹)۔

(وہ چیز جو قابل تقسیم ہو اس کا تقسیم سے پہلے ہبہ کرنا درست نہیں ہے)۔

قابل تقسیم کا مطلب:

مال موہوب سے متعلق ایک اہم شرط یہ ذکر کی گئی کہ موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو ہبہ سے پہلے اس کا تقسیم ہونا

مشترکہ نہ ہونا ہے، اس کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے جیسے بڑا مکان اور کھیت وغیرہ۔

اور نا قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ شئی موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے جیسے مکان کی سیڑھی، چکی وغیرہ (مجموعہ قوانین اسلام: ۵۔۲۳)۔

بہر حال مال موہوب سے متعلق شروط بالا اور قابل تقسیم کے مفہوم ومطلب ذکر کرنے کے بعد اب یہاں شئی موہوب کے مقسوم ہونے کے تعلق سے مذاہب اور دلائل نیز مصلحتیں ملاحظہ فرمائیں۔

امام ابوحنیفہؒ کا نقطۂ نظر:

اس مسئلہ میں امام صاحب کا نظریہ ائمہ ثلاثہ کے نظریے سے مختلف ہے یعنی جو چیز قابل تقسیم ہے، علحدہ کرنا ممکن ہے اس کا ہبہ سے پہلے علحدہ کرنا شرط ہے، ہاں اگر موہوب نا قابل تقسیم ہے تو تقسیم سے پہلے بھی اس کا ہبہ درست ہے، جیسے موٹر کار، حمام وغیرہ، لیکن اگر زمین کئی پلاٹ اور بیگھے پر مشتمل ہے، اس میں سے ایک پلاٹ کسی کو ہبہ کرنا چاہتا ہے تو ہبہ سے پہلے اس موہوبہ پلاٹ کی تقسیم وتعیین کردے تاکہ موہوب لہ کو اس پر تصرف کرنے میں کوئی مانع نہ ہو۔

دلیل:

موہوب کے تعلق سے اوپر جو شرطیں ذکر کی گئی ہیں ان سے بھی امام صاحب کے نظریے کی تائید ہوتی ہے، البتہ شیخ ڈاکٹر وہبہ زحیلی کی ایک عبارت سے واضح طور پر امام صاحب کے نقطۂ نظر کو بڑی تقویت ملتی ہے وہ لکھتے ہیں:

”أن يكون محرزا أي مفرزا: فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير وتكون الهبة فاسدة“ (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۱۴)۔

مال موہوب علحدہ ہو تقسیم شدہ ہو، کیوں کہ احناف کے یہاں وہ مال مشاع جو تقسیم کے لائق ہے اس کا تقسیم سے پہلے ہبہ کرنا درست نہیں، ورنہ ہبہ منعقد نہیں ہوگا۔

اسی طرح شرح المجلہ کی ایک عبارت سے بھی امام صاحب کے مذہب کی تائید ہوتی ہے:

”إن الشيوع المقارن إنما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة“ (۱/۴۷۳)۔

وہ مال موہوب جو قابل تقسیم ہے اس کا تقسیم سے پہلے ہبہ کرنا؛ اصلاً ہبہ کے فساد کا موجب ہے۔

مصلحت:

(۱) یقیناً! امام صاحب نے مال موہوب کی تقسیم پر بڑا زور دیا ہے اسی وجہ سے اس شرط کو بڑے اہتمام کے ساتھ

اکثر فقہاء نے اپنی کتابوں میں ذکر کیا ہے، اس سے یہی مصلحت امام صاحب کے نظر میں ہوگی کہ کوئی بھی شخص اپنے بھائی اور دوست کو کسی موقع پر ہبہ کرتا ہے، مقصد کیا ہوتا ہے؟ یہی مقصد ہوتا ہے کہ موہوب لہ کی اس سے ضرورت پوری ہو، آڑے وقت مال موہوب کام آئے، اور اس پر ہر طرح سے تصرف کا اختیار ہو۔ اور قول رسول ﷺ "تهادوا تحابوا" کا مظہر سامنے نمایاں ہو۔

لیکن جب مال موہوب تقسیم شدہ نہیں ہوگا تو اس پر کسی طرح سے تصرف کا اختیار نہیں ہوگا، بلکہ اگر وہ مشترکہ مال میں کوئی تصرف کرے گا تو اس پر رب المال کی طرف سے ضمان عائد ہوگا، ممکن ہے کہ امام صاحب نے ان ہی مصالح کے پیش نظر ہبہ کی صحت کے لئے مال موہوب کا مقسوم ہونا ضروری قرار دیا ہے۔

(۲) دوسری مصلحت یہ ہے کہ جب مال موہوب مقسوم نہیں ہوگا تو موہوب لہ کا اس پر تصرف آپس میں نزاع کا سبب ہوگا، جو ہبہ کے مقصد کے خلاف ہے، کیوں کہ جو مقسوم نہیں ہوگا تو قبضہ اس پر ناممکن ہوگا اور جب قبضہ نہیں ہوگا تو تصرف کرنا بھی محال ہوگا۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی نے اپنی عبارت سے ان ہی باتوں کی طرف اشارہ کیا ہے:

"والشيوع يمنع من القبض: لأن التصرف في النصف الشائع وحده لايتصور ولا يتمكن من التصرف فيه إلا بالتصرف فى الكل....... فعدم قسمة الموهوب يمنع صحته القبض" (الفقہ الاسلامی وأدلتہ ۵/ ۱۴)۔

مال شیوع (مشترکہ مال) قبضہ کے لئے مانع ہے، اس لئے اس کے نصف مشاع مال میں تصرف محال ہوگا، اور کسی مال میں تصرف اس وقت ممکن ہوتا ہے جبکہ پورے مال میں تصرف کا حق ہو۔ لہذا جب مال موہوب مشاع ہوگا تو وہ قبضہ کی صحت کے لئے مانع ہوگا۔

چنانچہ علامہ عبدالرحمٰن الجزیریؒ کی ایک عبارت سے امام صاحب کی مصلحت واضح ہوتی ہے:

"وإذا وهب لهٗ مشاعًا فيما يقبل القسمه وسلمه له قبل القسمة فإن الموهوب له لا يملكه بالقبض وإذا تصرف فيه لاينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وإنما التصرف للمالک الأصلى" (کتاب الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۴/ ۲۶)۔

مذاہب ائمہ ثلاثہ:

امام شافعی، امام مالک اور امام احمد بن حنبل رحمہم اللہ کا یہ متفقہ نظریہ ہے کہ ہبہ دونوں صورتوں میں منعقد ہوجاتا ہے

چاہے موہوب مشاع ہو یا غیر مشاع ہو۔

علامہ رشد مالکی قلمبند کرتے ہیں:

"واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم فقال مالک والشافعي تصح وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح کا لقبض فی البیع.....ولا خلاف فی المذهب فی جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹، دارالکتب العلمیہ)۔

غیر مقسوم (یعنی مشاع) مال کے ہبہ میں اختلاف ہے، ائمہ ثلاثہ کی رائے یہ ہے کہ اس کا ہبہ کرنا درست ہے، جس طرح اس پر بیع کے لئے قبضہ کرنا درست ہے، اور مجہول ومعدوم شئی کے ہبہ کے جواز میں کوئی اختلاف نہیں ہے۔

دلائل:

ائمہ ثلاثہؒ نے اس مسئلہ کو وفد ہوازن کے مسئلہ پر قیاس کیا ہے کہ وفد ہوازن نے رسول اللہ ﷺ کی خدمت میں ایک مرتبہ غنیمت کی واپسی کا مطالبہ کیا تو اللہ کے رسول ﷺ نے یہ جملہ "ماکان لی ولبنی عبد المطلب فهو لکم" کہا: یعنی جو کچھ میرے اور عبدالمطلب کی اولاد کے لئے ہے وہ سب تمہارے لئے ہیں، بلاشبہ وہ غیر مقسوم تھا، پھر بھی ہبہ درست ہو گیا۔

"والدليل على ذلک من السنة أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ماغنمه منهم ،قال رسول الله ﷺ "ماکان لی ولبنی عبدالمطلب فهو لکم" وهذا هبة المشاع" (نیل الاوطار بحوالہ الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۱۵)۔

مصلحت: مال مشاع اور غیر مشاع دونوں صورت میں ہبہ کی صحت کے لئے کئی مصلحتیں ہیں:

(۱) ائمہ ثلاثہ کے نظریے کے اعتبار سے ایک مصلحت یہ ہے کہ ان کے یہاں ہبہ ایک عقد تملیک ہے، یہ دونوں صورتوں میں معتبر ہوتا ہے چاہے وہ مال موہوب مشاع ہو یا غیر مشاع، جس طرح بیع دونوں صورتوں میں درست ہوتی ہے۔

(۲) دوسری مصلحت یہ ہے کہ ہبہ ائمہ ثلاثہ کے یہاں ایک عقد تبرع ہے، اس لئے قرض اور وصیت کی طرح دونوں صورتوں میں یہ درست ہوگا چاہے مشاع ہو یا غیر مشاع۔

صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:

"لأنه عقد تمليک فيصح فی المشاع وغيره کالبيع.....وهذا لأن المشاع قابل لحکمه وهو الملک فيکون محلاله وکونه تبرعا لايبطله الشيوع کا لقرض والوصية" (۳/۲۶۹)۔

(ہبہ ایک عقد تملیک ہے، لہذا بیع کی طرح مشاع اور غیر مشاع دونوں میں درست ہوگا، اور ایک وجہ یہ بھی ہے کہ مال مشاع حکم کے لئے لائق ہے اور وہ ملکیت کے لئے بھی موضوع ہے، کیوں کہ وہ ایک عقد تبرع ہے، اور اس کو قرض وصیت کی طرح مشاع ہونا باطل نہیں کرتا)۔

(۲) عام طور پر کوئی کسی کو کچھ ہبہ کرتا ہے تو اس کا تعلق یا تو مال منقولہ سے ہوتا ہے یا غیر منقولہ سے، اگر مال موہوب منقولہ کے جنس سے ہے تو اس میں حصوں کے اعتبار سے معمولی فرق ہوتا ہے، جیسے کپڑا اور غلہ وغیرہ، مثلا سوتی کپڑے کا ایک تھان ایک شخص کے پاس تھا اس میں سے آدھا تھان اس نے اپنے بھائی کو ہبہ کر دیا تو یہ درست ہو جائے گا، کیونکہ موہوب لہ قبضہ کے بعد آدھا تھان کاٹ کر کے اپنے استعمال میں لے آئے گا اور بقیہ واہب کے حوالہ کر دے گا، اور واہب اور موہوب لہ کے مابین کوئی نزاع نہیں ہوگا، کیونکہ کپڑے کا پورا تھان کیفیت وکمیت کے اعتبار سے یکساں ہے، جیسے اللہ کے رسول ﷺ نے اپنا اور بنی عبد المطلب کی اولاد کا پورا مال غنیمت وفد ہوازن کو تقسیم سے پہلے دیدیا، اور اسی کو ڈاکٹر وہبہ ذحیلی نے ہبۃ المشاع قرار دیا ہے (حوالہ سابق)۔

لیکن اگر مال موہوب مشاع کا تعلق غیر منقولہ جائداد سے ہے تو اس میں حصوں کے اعتبار سے بڑا فرق ہوتا ہے، مثلاً ایک شخص کے پاس ایک پارک (محلّہ) میں چار مکانات ہیں، تین محلے کے اندر ہیں اور ایک لب سڑک ہے، جس میں دکان کھولی جا سکتی ہے، اسی طرح اس کے پاس پیداوار کے لئے کئی زمینیں ہیں، لیکن ان میں سے ایک زمین ندی، نہر کے کنارے پر ہے، بقیہ زمین ندی ونہر سے بہت دور ہے، جہاں پانی بڑی مشکل سے پہنچتا ہے، ظاہر ہے دونوں صورتوں میں اگر صاحب مکان اور صاحب زمین مکان کی تعیین اور زمین کی تخصیص سے پہلے مکان وزمین کا ہبہ کیا تو شرعاً عند الاحناف درست نہیں ہوگا۔ کیونکہ اس صورت میں واہب اور موہوب لہ کے مابین نزاع ہوگا، اور جو معاملہ مفضی الی النزاع کا سبب ہوتا ہے یا تو ایک فریق کو زیادہ ضرر پہنچنے کا ذریعہ ہوتا ہے تو وہ شرعاً غیر معتبر ہوتا ہے اس کی نظیر حدیث شریف میں موجود ہے۔

نظیر:

حدیث میں ہے کہ رسول پاک ﷺ نے مخابرت کی ایک صورت سے منع فرمایا:

"عن حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال أخبرني عمالي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء أوشئ ليستثنيه صاحب الأرض فنها النبي ﷺ" (مشكوة شريف ۲/۲۵۷)۔

حضرت حنظلہ بن قیس حضرت رافع سے روات کرتے ہیں کہ عہد رسول میں زمین کرایہ پر دیتے تھے، اس شرط کے

ساتھ کہ جو زمین نالیوں کے کنارے پر ہے اس کی پیداوار صاحب زمین کے لئے ہوگی اور بقیہ زمین کی پیداوار کاشتکار کے لئے۔

اس صورت میں ایک شخص کو ضرر زیادہ پہنچنے کا امکان ہے، اسی لئے اللہ کے رسول ﷺ نے اس سے منع فرمایا۔

بہر حال مذکورہ بحث سے یہ بات واضح ہوئی کہ مشاع نہ ہونے کی شرط مال موہوب کی دوسری قسم (غیر منقولہ) چیزوں سے ہے، راقم الحروف کی ناقص رائے بھی یہی ہے۔

۳- قبضہ کا مفہوم:

قبضہ کی لغوی اور اصطلاحی تعریف سے یہ بات عیاں ہے کہ قبضہ کا مفہوم بڑا وسیع ہے، اس کی مختلف شکلیں اور صورتیں ہیں، اسی وجہ سے علامہ کاسانیؒ نے قبضہ کی بہت عمدہ تعریف کی ہے:

"هو التمكن بالتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة وحقيقة" (بدائع ۱۴۸/۵، بحوالہ موسوعۃ الفقہیہ ۲۵۷/۳۲)۔

اصلاً قبضہ کا معنی قدرت دینا اور عرف عادت کے اعتبار سے تمام موانع کو ہٹا دینا ہے جو اس کے استعمال میں حارج ہو۔

قبضہ کی نوعیت:

بلاشبہ نوعیت کے اعتبار سے قبضہ کی شکل مختلف ہوتی ہے، کبھی خریدار کے تھیلے میں فروخت شدہ شی کا رکھ دینا قبضہ کے درجہ میں ہوتا ہے، گرچہ خریدار اس وقت نہ ہو، کبھی خریدار اور اس کی خریدی ہوئی شی کے درمیان موانع تصرف کو ختم کر دینا قبضہ سمجھا جاتا ہے۔

کبھی خریدار کے تصرف کو قبضہ کا درجہ دیا گیا ہے جیسے خریدار کے حکم سے فروخت کنندہ نے اس کا خریدا ہوا گیہوں پیس دیا تو قبضہ ہو گیا، اور بعض اوقات ایک چیز کو ایک جگہ سے دوسری جگہ منتقل کرنے پر قبضہ کا اطلاق ہوتا ہے۔

موسوعہ فقہیہ میں ہے:

"تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، فذهب جمهور الفقهاء إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبر قبضا لها" (الموسوعۃ الفقہیہ ۲۶/۳۲)۔

بہر حال موہوب سے متعلق اوپر تفصیل کے ساتھ فقہی کتابوں کے حوالے سے کئی شرطیں ذکر کی گئی، مثلاً وقت ہبہ موہوب کا موجود ہونا، مال متقوم کا ہونا، اس پر واہب کی ملکیت وتسلط کا ہونا، غیر موہوب شی کے ساتھ مشغول نہ ہونا، اور

مشاع نہ ہونا، ان سے مقصود اصلاً دو چیزیں ہیں:

(۱) ایک مقصد یہ ہے کہ موہوب لہ کو موہوب پر تصرف کے وقت کلی اختیار حاصل ہو اور اس کو استعمال میں لانے کے وقت کوئی چیز حاجز نہ ہو، نہ واہب کی طرف سے اور نہ دوسرے کسی کی طرف سے، چنانچہ علامہ کاسانی اور شیخ عز بن عبدالسلام نے قبضہ کی تعریف میں بھی عقد ہبہ کے مقصد کا لحاظ کیا ہے۔

"معنی القبض هو التمكن بالتخلی وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة" (موسوعۃ الفقہیہ ۳۲/۲۵۷)۔

قبضہ کا معنی کسی چیز پر پوری قدرت کا حاصل ہونا ہے اس میں تصرف کرنے کا پورا اختیار ہونا اور ہر طرح کی رکاوٹ سے محفوظ ہونا

(۲) ایک دوسرا مقصد یہ ہے کہ موہوب پر قبضہ کے وقت کوئی فتنہ نہ ہو اور نہ موہوب لہ اور واہب کے مابین نزاع ہو، غرض یہ کہ اگر شروط بالا اور قبضہ یعنی دونوں کے مقاصد پورے ہو رہے ہیں تو ہبہ کی صحت میں کوئی شبہ نہیں، کیوں کہ تمام شرعی احکام میں مقاصد کا بڑا پاس ولحاظ کیا گیا ہے، اور وہ پانچ ہیں، حفظ نفس، حفظ مال، حفظ دین، حفظ عرض، اور حفظ نسل، ان میں ایک اہم مقصد حفظ مال ہے، اس کی حفاظت بہت ضروری ہے، چنانچہ اسی وجہ سے شریعت نے سارق پر حد (قطع ید) کا حکم عاید کیا ہے، تا کہ ظلم نہ ہو، اور اس نظریے کی تائید علامہ ابن نجیم کے ایک قاعدہ سے بھی ہوتی ہے:

"الأمور بمقاصدها" (۱/۱۱۳ مطبع دیوبند) مسائل کے احکام مقاصد پر مبنی ہیں۔

غرض یہ کہ واہب نے شروع میں مال مشاع کا ہبہ کیا لیکن تصرف کے وقت اس پر قبضہ دلا دیا اور موہوب کو تقسیم کر کے اس کے حوالہ کر دیا اور اس پر قبضہ کے سلسلہ میں کوئی نزاع نہیں ہوا تو بالاتفاق اس صورت میں ہبہ درست ہو جائے گا، کیوں کہ تقسیم کا جو مقصد ہے وہ حاصل ہو چکا ہے، یعنی موہوب میں موہوب لہ کو تصرف کا پورا اختیار حاصل ہونا، گر چہ بعد میں حاصل ہو لیکن قبضہ سے پہلے حاصل ہوا ہے (محاورہ میں بولتے ہیں مقصد ہے آم کھانا نہ کہ گٹھلی گننا)، لہذا اس صورت بھی جو مقصد تھا وہ حاصل ہو گیا، اس لئے ہبہ کی صحت میں کوئی کلام نہیں، یہاں نمونے کے طور پر چند معتبر کتابوں کی عبارت پیش کی جا رہی ہے، جن سے بھی مذکورہ بالا نظریے کی تائید ہوتی ہے:

تکملہ بحر الرائق میں ہے:

"(فإن قسمه وسلمه صح) أى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح، لأن التمام بالقبض وعنده لا شيوع" (۷/۴۸۷)۔

اگر مال مشاع (تقسیم سے پہلے) ہبہ کیا، اس کے بعد حوالہ سے پہلے اسے تقسیم کر دیا تو قبضہ اور حوالہ سے ہبہ مکمل ہو گیا، اور اس وقت وہ مشاع نہیں رہا (بلکہ متعین ہو گیا)۔

شرح المجلہ میں بھی صراحت کے ساتھ یہ چیز ہے:

"لكن إن قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه أو بواسطة نائبه وسلمه إلى الموهوب له صح العقد لزوال المانع" (۴۷۱/۱)۔

ہاں اگر واہب نے خود یا کسی کے واسطے سے موہوب مشاع کا ہبہ کیا پھر اس کو موہوب لہ کے قبضہ میں دے دیا تو مانع کے زائل ہونے کی وجہ سے ہبہ درست ہو جائے گا۔

مذکورہ کتابوں کی عبارت سے بھی یہ بات واضح ہوئی کہ اگر تصرف کے وقت موہوب لہ کو کوئی نزاع کی صورت پیش نہیں آئی تو اس صورت میں بھی ہبہ درست ہو جائے گا۔

(۴) جس طرح تمام معاملات اور تصرفات میں قبضہ کو بڑی اہمیت حاصل ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی بلکہ اس کی صحت کے لئے موہوب پر قبضہ ضروری ہے، چاہے حقیقۃً ہو یا عرفاً ہو، اس لئے یہاں پہلے قبضہ کی لغوی اور اصطلاحی تعریف ذکر کی جارہی ہے، اس کے بعد فقہاء کے نقاط نظر، دلائل اور ہبہ میں قبضہ کی حیثیت پر روشنی ڈالی جائے گی۔

قبضہ کی لغوی تعریف:

لغت میں اپنے ہاتھ کے ذریعہ کسی سامان کو حاصل کرنے کو قبضہ کہتے ہیں، قبضہ تحصیل سے کنایہ ہے۔ اور "قبض عن الموت" سے بھی کنایہ ہے، کہتے ہیں "قبض فلان" أي مات فلان، یعنی فلاں کو موت ہو گئی۔

موسوعہ فقہیہ میں ہے:

"القبض لغة: تناول الشئ بجمع الكف ، ويقال قبض المال أي أخذه ويستعار القبض لتحصيل الشئ وإن لم يكن فيه مراعاة الكف" (۲۵۷/۳۲)۔

قرآن مجید میں "لفظ قبضہ" اسی معنی میں استعمال ہوا ہے ارشاد باری تعالی ہے:

"والله يقبض ويبسط" (بقرہ:۲۴۵)۔

قبضہ اصطلاح شرع میں:

کسی چیز کو حاصل کرنے اور اس میں تصرف کرنے کا کلی اختیار حاصل ہونے کو قبضہ کہتے ہیں:

"وفي الإصلاح : هو حيازة الشي والتمكن منه سواء كان مما يمكن تناوله باليد أم لم

یمکن"(حوالہ سابق)۔

فقہاء نے قبضہ کے لئے"لفظ ید" کواستعمال کیا ہے،جس کا معنی یہ ہے کہ کوئی شئ کو حاصل کرنا اور اس کو استعمال میں لانے اور انتفاع کا مستحق ہونا۔

"یستعمل الفقهاء کلمة (الید) بمعنی حوز الشیئ و الملکة من استعماله و الانتفاع به "(موسوعۃ الفقہیۃ ۳۲/۲۵۹)۔

مذاہب:

ہبہ کی صحت کے لئے موہوب پر قبضہ شرط ہے یانہیں؟اس سلسلہ میں ائمہ کے مسالک مختلف ہیں،احناف اور شوافع کا نظریہ یہ ہے کہ قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے،اس لئے اس کے بغیر ہبہ منعقد نہیں ہوگا،اور نہ موہوب لہ کو اس پر ملکیت حاصل ہوگی۔

دلیل:

"فاتفق الثوری والشافعی وأبوحنیفة أن من شرط صحة الهبة القبض"(بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹)۔

لیکن امام مالکؒ کا نظریہ یہ ہے کہ قبضہ ہبہ میں تمامیت کی شروطوں میں سے ہے صحت کی شرطوں میں سے نہیں،مگر امام احمدؒ کا نظریہ یہ ہے کہ ہبہ عقد سے صحیح ہوجاتا ہے،قبضہ نہ تمامیت کی شرطوں میں سے ہے نہ صحت کی شرطوں میں سے۔

دلیل:

"فمالک القبض عنده فی الهبة من شروط التمام لامن شروط الصحة ....وقال أحمد تصح الهبة بالعقد ولیس القبض من شروطها أصلاً لامن شرط تمام ولا من شرط صحة" (حوالہ سابق)۔

امام ابوحنیفہ اور شافعیؒ نے حضرت ابوبکرؓ والی روایت کو متدل بنایا ہے جس میں قبضہ کی صراحت ہے:

"والله یا بنیة ما من الناس أحد أحب إلي غنی بعدی منک ولا أعزعلی فقرا بعدی منه وإنی کنت نحلتک جذاذ عشرین وسقافلوکنت جذذتیه واحتزتیه کان لک"(حدیث شریف: بحوالہ بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۸)۔

لیکن امام مالکؒ نے اس روایت کو استحباب پر محمول کیا ہے،اس لئے ان کے یہاں قبضہ نہ صحت کی شرطوں میں سے نہ تمام میں سے۔

اور مذکورہ نقاط نظر کی تائید ڈاکٹر وہبہ زحیلی کی اس عبارت سے بھی ہوتی ہے۔

"والخلاصة أن غير المالكية يرون أن الموهوب يملک بالقبض لابالعقد وعند المالكية يملک بالعقد" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۲۱)۔

۵- چوں کہ اس شق کا تعلق موہوب لہ سے ہے اس لئے یہاں یہ وضاحت ضروری ہے کہ موہوب پر قبضہ کرنے کے لئے موہوب لہ میں کن شرطوں کا ہونا ناگزیر ہے؟

اس سلسلہ میں فقہاء نے عام طور پر دو شرطوں کا لحاظ کیا ہے، ایک شرط یہ ہے کہ قابض میں اہلیت قبضہ ہو، اور دوسری شرط یہ ہے کہ جس شخص کو کسی پر ولایت حاصل ہوتی اس کو اس کے مال پر قبضہ کرنے کا حق حاصل ہوگا، پہلی صورت کی مثال یہ ہے کہ اگر موہوب لہ بالغ ہے یا نابالغ ہے مگر عقل ممیّز کا حامل ہے تو دونوں کو موہوب پر تصرف کا حق حاصل ہوگا (کیوں کہ دونوں میں اہلیت قبضہ پائی جارہی ہے، جیسا کہ موسوعہ فقہیہ میں ہے:

"شروط صحة القبض: الشرط الأول: أن يكون الشخص أهلا للقبض . والشرط الثاني: صدور القبض ممن له ولا يته" (۳۲/ ۲۶۷)۔

موہوب پر قبضہ کی صحت کے لئے پہلی شرط یہ ہے کہ موہوب لہ قبضہ کا اہل ہو، اور دوسری شرط یہ ہے کہ قابض کو موہوب لہ پر ولایت حاصل ہو۔

دوسری شرط کی بھی دو صورتیں ہیں:

(۱) ایک یہ ہے کہ موہوب لہ میں اہلیت قبضہ موجود نہ ہو، یعنی نہ وہ بالغ ہو اور نہ عقل ممیز رکھتا ہو (یعنی سن رُشد کو نہ پہنچا ہو)، البتہ اس پر کسی کو بحیثیت ولی یا وصی کے ولایت حاصل ہو تو اس کا قبضہ کرنا موہوب لہ کے قبضہ کے قائم مقام ہوگا لہذا ولی اور وصی کے قبضہ کرنے سے بھی ہبہ درست ہوجائے گا۔

(۲) دوسری صورت یہ ہے کہ جس کو اس نابالغ بچہ پر ولایت حاصل ہے وہی ہبہ کرنے والا بھی ہے تو ایسی صورت میں واہب کا سابقہ موجودہ قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے کافی ہوگا، تجدید قبضہ کی کوئی ضرورت نہیں ہوگی، کیوں کہ واہب اپنے طرف سے اصیل ہے اور موہوب لہ کی طرف سے ولی اور نائب ہے، اور یہ ایک اصول ہے کہ جو شخص ایک عقد کے دونوں طرف کا ذمہ دار ہوتا ہے اس کا ایجاب قبول کے لئے کافی ہوتا ہے اور اس کا قبضہ موہوب لہ کی طرف سے کافی ہوتا ہے، اسی وجہ سے فقہاء احناف نے قبضہ کی دو قسمیں کی ہیں، اصالۃً قبضہ اور نیابۃً قبضہ، پہلی شرط کی مثال اصالۃ قبضہ کی ہے اور دوسری شرط کی دونوں صورتیں نیابۃ قبضہ کی مثال ہے، ڈاکٹر وہبہ زحیلی رقمطراز ہیں:

"وشرط جوازه وجود ولاية أو عيلة أى كون الصبى فى حجر وعيال" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۲۴)۔

موہوب پر قبضہ کی صحت کے لے موہوب لہ پر ولایت کا حاصل ہونا یا صغیر کا ولی کی پرورش و پرداخت میں ہونا شرط ہے۔

شرح المجلہ میں ہے:

"لأن قبض الولی ینوب عنه والأصل کل عقد یتولاہ الواحد یکتفی فیه بالإیجاب"(۱/۴۶۸)۔

بلاشبہ ولی کا موہوب پر قبضہ نیابۃً ہے، اس کی اصل یہ ہے کہ ہر وہ عقد جس کے دونوں طرف کا ذمہ دار ایک شخص ہوتا ہے تو اس کا ایجاب قبول کے لئے کافی ہوتا ہے، اسی طرح کا مسئلہ توکیل بالنکاح میں بھی ہے ایک شخص نکاح کا وکیل ہے اور وہی شخص اپنی طرف سے اصیل ہے تو اس کا ایجاب قبول کے قائم مقام ہوتا ہے۔

ہدایہ میں ہے:

"لأن هذا توکیل بالنکاح والواحد یتولیٰ طرفی النکاح"(ہدایہ ۲/۵۰۳)۔

اس بحث سے یہ بات عیاں ہوئی کہ ولی اور وصی کی دوہری ذمہ داری ہے، وہ اپنے طرف سے اصیل ہیں اور موہوب لہ نابالغ کی طرف سے ولی اور نائب ہیں اس لئے اس کا موہوب پر قبضہ ہونا موہوب لہ کی طرف سے بھی کافی ہوگا۔ اور سوال نمبر/۵ کی تین صورتیں ہیں:

(۱) اوپر اس سوال کی پہلی شق کے تعلق سے جو بحث ذکر کی گئی ہے اس سے یہ بات عیاں ہے کہ ہبہ کی صحت کے لئے موہوب لہ کا اصالۃً قبضہ کرنا ضروری ہے لیکن جب اس میں اہلیت قبضہ نہ ہو تو اس کی طرف سے نیابۃً ولی اور وصی کا قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے کافی ہوتا ہے۔

(۲) اسی طرح جب موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب ہی اس کا گارجین ہو تو واہب کا موجودہ قبضہ ہبہ کی تکمیل کے لئے کافی ہوتا ہے، تجدید قبضہ کی کوئی ضرورت نہیں۔

"لو وهب أحد هؤلا ء الأولیاء للصغیر شیئًا والمال فی أیدیهم صحت الهبة ویصیرون قابضین للصغیر"(الفقہ الاسلامی ۵/۲۴۰)۔

(۳) اور تیسری صورت میں بھی واہب کا سابق قبضہ کافی ہوگا، جبکہ موہوب لہ بالغ ہوگیا ہو یا سن رشد کو پہنچ گیا ہو کیوں کہ ولی اور موہوب لہ کے مابین کوئی عقد جدید نہ ہوا ہو جس کے لئے قبضہ کو ضروری قرار دیا جائے۔ ہاں یہ بات ضرور ہے کہ اہلیت قبضہ سے پہلے اولیاء کو تصرف کا حق تھا مگر اب وہ بلوغ یا سن رُشد کو پہنچ چکا ہے تو یہ حق موہوب لہ کو حاصل ہوجائیگا، اس کے لئے جدید قبضہ کی کوئی ضرورت نہیں ہے، البتہ تصرف کے لئے ملکیت کو منتقل کرنا ضروری ہوتا ہے جیسے یتیم کے مال پر

وصی کو تصرف کا حق ہوتا ہے لیکن جیسے ہی وہ بالغ ہو جاتا ہے یا سنِ رشد کو پہنچ جاتا ہے تو اس کا پورا مال اس کے حوالہ کرنا ضروری ہوتا ہے۔ اللہ تعالیٰ کا ارشاد ہے:

"وابتلوا اليتامىٰ حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا اليهم اموالهم "(نساء ۶/)۔

(اور تم یتیموں کو آزمالیا کرو یہاں تک کہ جب وہ نکاح (سنِ رشد) کو پہنچ جاویں پھر اگر ان میں ایک گونہ تمیز دیکھو تو مال حوالہ کردو)۔

"عن عليٍّ عن النبي ﷺ قال رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"(ابوداود، رقم: ۴۴۰۳)۔

"موسوعہ" میں ہے:

"للحنفية والشافعية والحنابلة وهو أنه ليشترط القبض لانتقال الملكية إلى الموهوب وأن الهبة لايملكها الموهوب له إلا بقبضها" (۳۲/۲۷۹)۔

حنفیہ، شوافع اور حنابلہ اس بات پر متفق ہیں کہ ملکیت کے انتقال کے لئے موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ کرنا شرط ہے کیوں کہ اس کے بغیر تصرف کرنے کا مالک ہو نہیں کرسکتا۔

لہذا مذکورہ بحث سے بھی یہ بات عیاں ہوئی کہ اگر موہوب لہ بلوغ کو پہنچ چکا ہے اور موہوب ولی (گارجین) ہی کے قبضہ میں ہے تو ہبہ کی تکمیل کے لئے تجدید قبضہ کی کوئی ضرورت نہیں ہے، البتہ تصرف کے لئے موہوب لہ کے قبضہ میں (ملکیت میں) یعنی موہوب کو اس کے حوالہ کرنا ضروری ہوگا۔

یہ بات ضرور ہے کہ موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد بھی موہوب کا واہب کے قبضہ میں ہونا اور اس پر ولایت کا برقرار رہنا، یہ مستحق کی اجازت سے ہے، لیکن اس سے پہلے شارع کی تولیت کی وجہ سے تھا، لہذا اب موہوب لہ اپنے موہوبہ مال کو جس نیت سے واہب کے پاس چھوڑے گا اسی اعتبار سے حکم عائد ہوگا، چاہے وکالت کی نیت ہو یا عاریت کی، مضاربت کی نیت ہو یا مشارکت کی جیسا کہ موسوعۃ میں ہے:

"ولاية النائب فى القبض بتولية الشارع هى ولاية من يلى مال المحجور فى قبض مايستحقه المحجور وهذه الولاية ليست بتولية المستحق لانتفاء أهليته وإنما هى بتولية الشارع باتفاق الفقهاء"(۳۲/۲۶۹)۔

اب مذکورہ بالا بحث وتنقیح کی روشنی میں خلاصۂ بحث ملاحظہ فرمائیں۔

خلاصۂ بحث

(۱) امام ابوحنیفہؒ کے یہاں ہبہ کی صحت کے لئے شئ موہوب کا مقسوم ہونا شرط ہے، لیکن ائمہ ثلاثہ کے نزدیک یہ شرط نہیں ہے بلکہ دونوں صورت میں ہبہ درست ہو جاتا ہے چاہے شئ موہوب مقسوم ہو یا نہ ہو۔

(۲) عامۂ مشاع نہ ہونے کی شرط ان ہی چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصّوں کی حیثیت میں فرق ہو۔

(۳) گرچہ ابتدا میں ہبہ مشاع کیا گیا مگر بعد میں موہوب لہ کو اس پر بلا اختلاف ونزاع قبضہ اور تصرف کا حق مل گیا تو اس صورت میں ہبہ بالاتفاق درست ہوگا۔

(۴) امام مالکؒ کے علاوہ ائمہ ثلاثہ کے یہاں صحت ہبہ کے لئے موہوب پر قبضہ کرنا شرط ہے لیکن امام مالکؒ کے یہاں قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے نہ ہبہ کے لزوم کے لئے، البتہ اس کے (ہبہ کے) تمام کے لئے شرط ہے۔

(۵) ہاں واہب ہی کا قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، جبکہ موہوب لہ اس وقت نابالغ ہو اور واہب ہی اس کا ولی (گارجین) ہو۔

اسی طرح موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد اس کا قبضہ کافی ہوگا، البتہ تصرف کے لئے موہوب لہ کی ملکیت میں دینا اور موہوب کو اس کے حوالہ کرنا ضروری ہوگا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض اہم مسائل کا شرعی حکم

مفتی منت اللہ قاسمی ☆

ہبہ کی تعریف:

"وهب يهب وهبا وهبة المال فلانا أو لفلان" (ہبہ کرنا، کسی پر مہربانی کا معاملہ کرنا، چاہے مال سے ہو یا بغیر مال کے)، جیسا کہ درمختار میں ہے: "هي لغة التفضل على الغير ولو غير مال" (الدرالمختار علی ہامش ردالمحتار ۴۸۸)۔

اصطلاحی تعریف:

کسی کا اپنی منقولہ شی یا غیر منقولہ جائداد کا کسی دوسرے شخص کو فی الحال مالک بنادینا اور دوسرے شخص کا بذات خود یا اس کے وکیل کا شی موہوب پر قبضہ کرلینا ہبہ کہلاتا ہے۔

"أما تفسيرها شرعا فهي تمليك عين بلا عوض كذا في الكنز فقول الواهب وهبت لأنه تمليك وإنما يتم بالمالك وحده والقبول شرط لثبوت الملك للموهوب له" (فتاوی عالمگیری ۴/ ۳۷۴)۔

اور علامہ ابن قدامہ نے ہبہ کی تعریف اس طرح کی ہے: زندگی میں کسی شی کا بغیر عوض مالک بنانا "تمليك في الحياة بغير عوض" (المغنی لابن قدامہ ۵/ ۶۴۹)۔

ارکان ہبہ:

ہبہ کے تین ارکان ہیں: واہب، موہوب لہ، مال موہوب، "أركان الهبة ثلاثة، عاقد وهو الواهب والموهوب له والموهوب وهو المال" (الفقہ المذاہب الأربعۃ ۳/ ۲۹۳)۔

شرائط ہبہ:

شرائط ہبہ کل نو ہیں، جن میں سے چار کا تعلق واہب سے ہے اور پانچ کا تعلق مال موہوب سے ہے۔

☆ استاذ حدیث، دارالعلوم اسلامیہ، زیر نگرانی امارت شرعیہ، پھلواری شریف، پٹنہ۔

واہب سے متعلق شرائط ہبہ:

الف-واہب آزاد ہو،کوئی غلام ہبہ کرے تو جائز نہیں۔

ب-واہب عاقل ہو،کوئی مجنون اور پاگل شخص ہبہ کرے تو صحیح نہیں۔

ج-واہب بالغ ہو،لہذا کوئی بچہ اور نابالغ کی طرف سے ہبہ جائز نہیں۔

د-واہب مال موہوب کا مالک ہو،اگر کوئی شی واہب کی ملکیت میں نہ ہو اور وہ کسی دوسرے کا سامان ہبہ کر دے تو یہ جائز نہیں ہے۔

"وأما ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة، وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب" (الفتاوی ہندیہ ۴/ ۳۷۴)۔

مال موہوب سے متعلق شرائط:

الف-مال موہوب کا بوقت ہبہ موجود ہونا ضروری ہے،لہذا اگر کوئی چیز ہبہ کے وقت معدوم ہو،تو اس کا ہبہ جائز نہیں ہے،جیسے جو پھل درخت پر نہ آیا ہو یا جو بچہ جانور کے پیٹ میں ہو یا جو دودھ ابھی تھن میں ہی ہے،اور ان چیزوں کا ہبہ کرے تو جائز نہیں ہے۔

"وأما ما يرجع إلى الموهوب فأنواع: منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلاتجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام وما تلد أغنامه السنة أوما في بطن هذه الشاة وما في ضرعها لا يجوز" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۹)۔

ب-شی موہوب مال متقوم ہو،اگر شرعا اس کی کوئی قیمت نہیں ہے تو ایسی چیز کا ہبہ درست نہیں ہے جیسے آزاد شخص، مردار جانور،حرم کا شکار اور خنزیر وغیرہ۔

"ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك" (ایضا ۵/ ۱۶۹،فتاوی ہندیہ ۱/ ۳۷۴)۔

ج-موہوب شی مملوک ہو، مباحات کے قبیل سے نہ ہو،"منها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لأن تمليك ما ليس بمملوك محال" (ایضا ۵/ ۱۶۹)۔

د-مال موہوب محرز ہو یعنی اگر وہ شی قابل تقسیم ہے تو وہ تقسیم شدہ ہو،مشترک نہ ہو،اس لئے کہ مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہے،ہاں اگر نا قابل تقسیم ہے جیسے حمام،غلام،مٹکا وغیرہ تو اس کا ہبہ مشاعا جائز ہے،"ومنها أن يكون محرزا فلا

يكون هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها" (ایضا۵/۱۶۹)۔

۵-شئ موہوب غیر موہوب شئ سے الگ ہو، متصل نہ ہو اور نہ غیر موہوب کے ساتھ مشغول ہو جیسے کسی نے کھیت ہبہ کیا حالانکہ اس میں واہب کی فصل لگی ہوئی ہے یا درخت ہبہ کیا اور اس پر پھل لگا ہوا ہے، فصل اور پھل ہبہ نہیں کیا ہے تو یہ جائز نہیں ہے۔

"وأن يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز" (ہندیہ ۴/۳۷۴)۔

ان تمہیدات کے بعد سوال (۱) کا جواب ملاحظہ ہو:

شئ موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب، ان کے دلائل اور ان کی آراء کی مصلحتیں:

نا قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ جائز ہے یا نہیں؟ اس سلسلہ میں تفصیل یہ ہے کہ مشاع کا ہبہ اگر نا قابل تقسیم اشیاء میں ہو جیسے غلام، حمام اور مٹکا وغیرہ تو یہ حنفیہ کے نزدیک جائز ہے۔

"وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها عندها" (بدائع ۵/۱۷۰)۔

اختلاف ائمہ:

اور اگر مشاع کا ہبہ قابل تقسیم چیزوں میں ہو تو اس میں ائمہ کا اختلاف ہے، ائمہ ثلاثہؒ اور صاحبینؒ کے نزدیک ہبہ چاہے قابل تقسیم اشیاء کا ہو یا نا قابل تقسیم مشترک اشیاء کا سب جائز ہے، جیسا کہ مشترک اشیاء کی بیع وشراء جائز ہے۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي وقال الشافعي سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن" (المغنی لابن قدامہ ۵/۶۵۵)۔

مشاع کا ہبہ جائز ہے، حضرت امام مالک اور امام شافعیؒ اسی کے قائل ہیں، حضرات امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ شئ موہوب کی تقسیم ممکن ہو یا نہ ہو سب برابر ہے، اور محیط برہانی میں صاحبینؒ کے یہاں بھی جواز کا قول منقول ہے۔

"المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة" (المحیط البرہانی ۷/۱۷۰)۔

اس کے برخلاف امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قابل تقسیم مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہے۔

علامہ ابن نجیم البحر الرائق میں تحریر فرماتے ہیں کہ "هبة المشاع الذي تمكن قسمته لا يصح" (البحر

الرائق ۷/ ۴۸۶)۔

ڈاکٹر وہبہ مصطفیٰ زحیلی ''الفقہ الاسلامی وادلتہ'' میں مشاع کے ہبہ کے سلسلہ میں ائمہ کے اختلاف بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

''أن یکون محرزا مفرزا فلا تصح عند الحنفیة هبة المشاع إذا کان یحتمل القسمة کالدار والبیت الکبیر......وتجوز الهبة إذا کان مشاعا لا یحتمل القسمة کالسیارة والحمام والبیت الصغیر......وقال المالکیه والشافعیة والحنابلة إن هبة المشاع جائزة کالبیع''(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۰،۳۹۹۱)۔

شئ موہوب منقسم اور الگ الگ ہو،لہذ احنفیہ کے نزدیک قابل تقسیم مشترک شئ کا ہبہ جائز نہیں ہے،جیسے دار اور بڑا گھر اور نا قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ جائز ہے،جیسے گاڑی ،حمام اور بیت صغیر،اور مالکیہ،شافعیہ اور حنابلہ کہتے ہیں کہ مشاع کا ہبہ جائز ہے جیسا کہ اس کی بیع جائز ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

امام مالک،امام شافعی اور امام احمد بن حنبلؒ کی دلیل وہ حدیث ہے جس کو امام بخاریؒ نے ''باب الهبة المقبوضة وغیر المقبوضة والمقسومة وغیر المقسومة'' کے ذیل میں بیان کیا ہے؛جس کا خلاصہ یہ ہے کہ قبیلہ ہوازن کے قیدی اور ان کے مال جب مال غنیمت کے طور پر مسلمانوں کے قبضہ میں آئے،آپ ﷺ نے ان کا انتظار کرنے کے بعد مسلمانوں کے درمیان تقسیم فرمادیا،بعد میں قبیلہ ہوازن کے لوگ مسلمان ہوکر آپ کی خدمت میں آئے اور ان لوگوں نے اپنے مال اور قیدیوں کا مطالبہ کیا تو آپ ﷺ نے مال تو واپس نہیں کیا البتہ قیدیوں کو مسلمانوں کی اجازت سے ان کے حوالہ کردیا اس سے مشاع کے ہبہ کا جواز معلوم ہوتا ہے(الجامع الصحیح للبخاری ۱/ ۳۵۵)۔

علامہ ابن قدامہ حنبلیؒ نے اس حدیث سے استدلال کرتے ہوئے ''المغنی'' میں لکھا ہے کہ یہ حدیث شئ مشاع کے ہبہ کے جائز ہونے پر دلالت کرتی ہے،چنانچہ وہ فرماتے ہیں:

''ولنا أن وفد هوازن لما جاؤوا یطلبون من رسول الله ﷺ أن یرد علیهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ ما کان لی ولبنی عبد المطلب فهو لکم وهذا هبة المشاع''(المغنی ۵/ ۶۵۶)۔

اور ہماری دلیل یہ ہے کہ جب ہوازن کا وفد آپ کے پاس آکر ان چیزوں کا مطالبہ کرتا ہے جو آپ نے ان سے غنیمت کے طور پر حاصل کیا تھا تو آپ ﷺ نے فرمایا جو میرے پاس اور بنی عبدالمطلب کے پاس ہے وہ تم لوگوں کا ہے اور

یہ مشاع کا ہبہ ہے، یعنی آپ ﷺ نے تمام قیدی ان کے واپس کردیئے۔

اسی طرح حضرت امام شافعیؒ نے آیت کریمہ "**فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون**"(سورۂ بقرہ:۲۳۷) کے ظاہر سے بھی استدلال کیا ہے کہ اللہ تعالی نے طلاق قبل الدخول کی وجہ سے نصف مہر کی ادائیگی کو واجب کیا ہے؛ مگر یہ کہ بیویاں اس میں سے کچھ کم کردے یعنی ہبہ کردے تو وہ اس کے ذمہ سے ساقط ہوجائے گا، اس میں عین یا دین یا مشاع اور مقسوم میں سے کسی کی صراحت نہیں کی ہے یہ دلالت کرتی ہے کہ "ہبہ مشاع" کسی نہ کسی درجہ میں جائز ہے۔

نیز ابوداؤد شریف کی حدیث:"**ويابني النجار ثامنوني على حائطكم هذا قالوا لا! والله لا نطلب به ثمنا إلا إلى الله**" (سنن ابوداؤد۱/۶۵) بھی ائمہ ثلاثہ کی دلیل ہے، یہاں اختصار ہے، علامہ کاسائیؒ نے بدائع الصنائع میں اس کی تفصیل ذکر کیا ہے وہ فرماتے ہیں:

"آپ ﷺ جب ہجرت کے مدینہ تشریف لائے تو ابوایوب انصاریؓ کے یہاں قیام فرمایا آپ ﷺ نے مسجد کی زمین دیکھی جو اسعد ابن زرارہ اور دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، اسعد ابن زرارہ نے ان دونوں کا حصہ خریدنا چاہا تاکہ پوری زمین رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کریں، ان دونوں نے انکار کیا تو اسعد نے اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کردیا اس پر ان دونوں نے بھی اپنا اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کردیا تو آپ ﷺ نے اسعدؓ کا بھی ہبہ قبول فرلیا اور ان دونوں کا بھی" (بدائع الصنائع۵/۱۷۰)۔

اس کے بعد علامہ کاسائیؒ فرماتے ہیں کہ یہ حدیث شئی مشاع کے ہبہ کے جواز پر دلالت کرتی ہے؛ کیونکہ اگر مشترک اشیاء کا ہبہ جائز نہیں ہوتا تو آپ اس کو قبول ہی نہیں فرماتے، آپ ﷺ کا اس ہبہ کو قبول کرنا "ہبہ مشاع" کے جواز پر دلالت کرتا ہے۔

"**ولولم يكن جائزا لما قبل لأن أدنى حال فعل النبي ﷺ الجواز**"(ایضا)۔

عقلی دلیل:

یہ حضرات عقلی دلیل یہ دیتے ہیں کہ شیوع ہبہ کے حکم یعنی ملک اور تصرف کو نہیں روکتا ہے، اسی طرح ہبہ کی شرط قبضہ کو بھی نہیں روکتا ہے ملکیت بھی ثابت ہوجاتی ہے اور قبضہ کا تحقق بھی ہوجاتا ہے، نیز مشاع کی بیع اور ناقابل تقسیم اشیاء کا ہبہ امام ابوحنیفہؒ کے یہاں بھی جائز ہے، اسی طرح قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ بھی جائز ہوگا۔

"**لأن الشياع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه؛لأن حكم الهبة الملك والشياع لا يمنع الملك ألا ترى أنه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو القبض**

والشیوع لا یمنع القبض لأنه یحصل قابضا للنصف المشاع بتخلیة الکل ولهذا جازت هبة المشاع فیما لا یقسم وإن کان القبض فیها شرطا لثبوت الملک کذا هذا" (ایضا)۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ کے دلائل:

حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل اجماع صحابہؓ ہے اور وہ اس طرح ثابت ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مرض الوفات میں حضرت عائشہؓ سے فرمایا کہ میں نے اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور تمہیں ہبہ کیا تھا، لیکن نہ تو تم نے اس پر قبضہ کیا اور نہ ہی اس کو علاحدہ کر کے رکھا اور اب وہ وارثوں کا مال ہو گیا ہے، یعنی جب تک شئ مشاع کو علاحدہ کر کے اس پر قبضہ نہ کرلیا جائے اس کا ہبہ جائز نہیں ہے، اسی وجہ سے حضرت صدیق اکبرؓ نے فرمایا کہ اب وہ وارثوں کا مال ہو گیا ہے، اس پر وراثت کا حکم جاری ہوگا اور وارثوں کے درمیان تقسیم ہوگا۔

"ولنا إجماع الصحابةؓ فإنه روی أن سیدنا أبا بکرؓ قال فی مرض موته لسیدتنا عائشةؓ إن أحب الناس إلی غنی أنت وأعزهم فقرا أنت وإنی کنت نحلتک جداد عشرین وسقا من مالی بالعالیة وإنک لم تکونی قبضتیه ولا جذیتیه وإنما هو الیوم من مال الوارث" (مؤطا امام مالک، باب ما لا یجوز من النحل رص ۳۱۴)۔

اسی طرح امام صاحب کی دلیل حضرت فاروق اعظم کا قول ہے کہ جو شخص اپنی اولاد کو ایسی چیز ہبہ کرے جس کو تقسیم کر کے علاحدہ نہ کیا ہو تو اس کے مرنے کے بعد اس شی موہوب کو میں میراث میں شامل کردوں گا تو یا کہ یہ ہبہ صحیح نہیں ہے۔

"وروی أن سیدنا عمرؓ قال ما بال أحدکم ینحل ولده نحلا لا یحوزها ولا یقسمها ویقول إن مت فهو له وإن مات رجعت إلی وأیم الله لا ینحل أحدکم ولده نحلا لا یحوزها ولا یقسمها فیموت إلا جعلتها میراثا لورثته" (بدائع ۱۷۱/۵)، نیز حضرت علیؓ کا قول بھی امام صاحبؒ کی دلیل ہے کہ انہوں نے فرمایا کہ جس شخص نے کسی چیز کا ثلث یا ربع ہبہ کیا تو جب تک اس کو تقسیم نہ کردے ہبہ جائز نہیں۔

"وروی عن سیدنا علیؓ أنه قال من وهب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم" (ایضا)۔

اور یہ ساری باتیں صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں پیش آئیں، اور کسی صحابیؓ کا انکار منقول نہیں ہے، اس سے ثابت ہوا کہ ہبہ مشاع کے عدم جواز پر اجماع ہے، "وکل ذلک بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ینقل أنه أنکر علیه منکر فیکون إجماعا" (ایضا)۔

دوسری بات یہ ہے کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور شیوع صحت قبضہ کے لئے مانع ہے، کیونکہ قبضہ کا مطلب

یہ ہے کہ مقبوض پر قابض کو مکمل تصرف کا حق ہو اور یہ جز شائع پر ممکن نہیں، اس لئے کہ گھر کے نصف شائع میں سکونت اختیار کرنا اور کپڑے کے نصف شائع کو پہننا محال ہے جب تک کہ پورے گھر اور پورے کپڑے کو استعمال نہ کرے اور پورے دار اور کپڑے میں عقد ہبہ واقع نہیں ہوا ہے، اس لئے امام صاحب فرماتے ہیں کہ مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہے، علامہ کاسانیؒ تحریر فرماتے ہیں:

"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور فإن سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه إلا بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول الكل" (ایضا)۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کی مصلحت:

ائمہ مجتہدین کے اقوال اور ان کے دلائل پر غور کرنے سے یہ بات سمجھ میں آتی ہے کہ شئ مشاع کا ہبہ جو ناجائز ہے اس کی علت اور مصلحت آپس میں اختلاف اور جھگڑے کا وقوع ہے نہ کہ حق شرعی کی بناء پر یہ ناجائز ہے، جیسا کہ صاحب البحر الرائق فرماتے ہیں:

"ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لأنها توجب المنازعة" (البحر الرائق ۷ر۲۸۷)۔

شئ مشاع کی صحت کے لئے شرط یہ ہے کہ اس کی مقدار معلوم ہو یہاں تک کہ اگر کسی نے کسی غلام میں جو اس کا حصہ ہے اس کو ہبہ کیا حالانکہ خود اس کو معلوم نہیں (کہ میرا کتنا حصہ ہے؟) تو یہ جائز نہیں ہوگا، اس لئے کہ یہ ایسی جہالت ہے جو مفضی الی النزاع ہے۔

لیکن اگر کسی نے قابل تقسیم شئ میں مشاع ہبہ کیا اور پھر تقسیم کر کے اس کو علاحدہ کر دیا اور موہوب لہ کے حوالہ کر کے اس کو قبضہ دے دیا تو اس طرح کا ہبہ امام صاحب کے نزدیک بھی جائز ہے۔

"ولو وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صح هكذا في السراج الوهاج" (فتاوی ہندیہ ۱ر۳۷۸)۔

حقیقت یہ ہے کہ اگر کوئی شخص حصہ مشاع کا ہبہ کرے تو امام صاحب کے یہاں ہبہ منعقد ہو جائے گا، اور اس کا نفاذ تقسیم پر موقوف رہے گا، اور بعد تقسیم قبضہ صحیح ہے، اس لئے کہ شیوع نہ تو رکن عقد کے لئے مانع ہے اور نہ ہی اس کے حکم یعنی

ملک کے لئے مانع ہے اور نہ ہی قبضہ کے علاوہ ہبہ کے کسی اور شرط کو روکتا ہے، پس جب تقسیم کر کے قبضہ دے دیا گیا تو جو چیز نفاذ ہبہ کے لئے مانع تھی وہ زائل ہوگئی، اس لئے ہبہ نافذ ہو جائے گا۔

"لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح إذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۲)۔

چنانچہ امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک بھی ایسی مشاع شئ کا ہبہ ناجائز ہے جس میں قبضہ کے وقت بھی شیوع باقی ہو اسی لئے اگر کسی نے شئ مشاع کا ہبہ کیا اور بعد میں تقسیم کر کے قبضہ دے دیا تو بالاجماع ہبہ جائز ہو جاتا ہے۔

"وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز فأبوحنيفةؒ يعتبر الشيوع عند القبض" (بدائع ۵/۱۷۳)۔

الغرض ائمہ ثلاثہ اور امام ابوحنیفہؒ کے درمیان جو قابل تقسیم شئ مشاع کے ہبہ کے جواز اور عدم جواز کے سلسلہ میں اختلاف ہے وہ صرف اسی وقت ہے جب کہ شئ موہوب قبضہ کے وقت بھی مشترک ہو اس کو تقسیم نہ کیا گیا ہو۔

خلاصہ بحث:

پوری تفصیلی بحث کا خلاصہ یہ نکلا کہ شئ مشاع کے ہبہ کے عدم جواز کی علت اختلاف اور تنازع ہے اور جب کسی عقد کے عدم جواز کی علت اختلاف اور تنازع ہو تو اس کے ختم ہونے کے بعد اس عقد کو صحیح ہونا چاہئے، لہذا اگر ایک قابل تقسیم شئ کو مشاعا چند آدمیوں کے درمیان ہبہ کیا جائے اور موہوب لہم کے درمیان تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں کوئی اختلاف اور تنازع نہ ہو تو اس ہبہ کو جائز ہونا چاہئے اور اگر تقسیم و قبضہ میں جھگڑا اور اختلاف ہو تو شرعا یہ ہبہ ناجائز ہوگا۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط تو ہر چیز میں ہونا چاہئے، چاہے اس کے تمام حصے برابر درجے کے ہوں یا بعض حصوں کی اہمیت زیادہ ہو جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارے ہے اور کچھ حصہ اس کے پیچھے۔

اس طرح کوئی جزئیہ فقہ کی کتابوں میں صراحۃً نہیں ملا، البتہ قیاس یہی کہتا ہے کہ یہ شرط تمام چیزوں میں ہونا چاہئے، اس لئے میری یہ رائے ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط تمام چیزوں میں ہو، چاہے اس کا ہر حصہ برابر ہو یا بعض حصوں کی اہمیت اور حیثیت بعض کے مقابلہ میں زیادہ ہو۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور موہوب لہم کے درمیان تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں میرے نزدیک ہبہ جائز ہے چونکہ عدم جواز کی اصل علت نزاع ہی ہے، لہذا اگر نزاع ہو تو پھر ناجائز ہے، اس کی پوری تفصیل

مع دلائل سوال نمبر (۱) کے جواب کے تحت گذر چکی ہے۔

۴- ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کرام کا نقطہ نظر اوران کے دلائل:

قبضہ کی شرط: صحت ہبہ کے لئے کیا قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اور ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟ اس سلسلہ میں ائمہ کرام کا اختلاف ہے:

اختلاف ائمہ:

حنفیہ اور شافعیہ کے یہاں ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہوجاتا ہے، البتہ ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، اگر موہوب لہ مال موہوب پر قبضہ کرلے تو ملکیت ثابت ہوگی ورنہ نہیں، صاحب ہدایہ فرماتے ہیں:

"والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، والقبض لابد منه لثبوت الملك" (ہدایہ ۲۶۷/۳) (عقد (ہبہ) ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے اور ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہے)۔

بدایۃ المجتہد کے مصنف فرماتے ہیں:

"فاتفق الثوری والشافعي وأبوحنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب" (بدایۃ المجتہد ۱۴۱/۴) (سفیان ثوری، امام شافعی اور امام ابوحنیفہؒ اس پر متفق ہیں کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے اور اس پر بھی ان لوگوں کا اتفاق ہے کہ جب موہوب لہ مال موہوب پر قبضہ نہ کرے تو واہب پر وہ لازم نہ ہوگا)۔

معلوم ہوا کہ ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، لیکن اس کا یہ مطلب نہیں کہ ہبہ سرے سے منعقد ہی نہیں ہوگا، بلکہ تام اور لازم نہیں ہوگا، ہبہ تو ایجاب وقبول سے ہی منعقد ہوجاتا ہے، جیسا کہ فتاوی تاتارخانیہ میں ہے:

"لا يجوز الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة يستوى فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغا وقوله لا يجوز أى لا يتم الحكم والجواز ثابت قبل القبض عندنا باتفاق الصحابةؓ وفى الكافي لايثبت الملك فى الهبة بالعقد قبل القبض عندنا" (فتاوی تاتارخانیہ ۴۲۱/۱۴)۔

اور کتاب الام میں امام شافعیؒ کا مسلک اس طرح مذکور ہے:

"قال الشافعيؒ وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا لا يؤخز عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى" (کتاب الام ۱۰۴/۷) (امام شافعیؒ نے فرمایا: اسی طرح ہر ایسا ہبہ، عطیہ اور صدقہ جو حرام نہ ہو یہ سب ان عطایا میں سے ہے جن کا عوض نہیں لیا جاتا، یہ بغیر معطی (موہوب لہ) کے قبضہ کے تام نہیں ہوتا)۔

امام مالکؒ کا مسلک:

امام مالکؒ کے یہاں توصرف قبول ہی سے ہبہ تام ہوجاتا ہے، قبضہ ضروری نہیں، وہ فرماتے ہیں کہ قبضہ نہ تو صحت ہبہ کے لئے شرط ہے اور نہ ہی ہبہ کے تام ہونے کے لئے، جیسا کہ بیع بغیر قبضہ کے صحیح بھی ہوجاتی ہے اور تام بھی۔

"وقال مالک: لیس بشرط ویملکه الموهوب له من غیر قبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۵)۔

امام احمد بن حنبلؒ کا مسلک:

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ کے باب میں قبضہ کے سلسلہ میں کچھ تفصیل ہے:

اگر شئ موہوب نہ تو مکیلی ہے اور نہ موزونی، توصرف عقد سے ہبہ تام اور لازم ہوجائے گا، اور قبضہ سے قبل ہی مال موہوب میں ملکیت ثابت ہوجائے گی، بیع کے مثل، جیسا کہ امام مالکؒ کا یہی مسلک ہے۔

"ویصح غیر ذلک بغیر قبض إذا قبل کما یصح فی البیع یعنی أن غیر المکیل والموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد" (المغنی ۵/ ۶۵۳)۔

اور اگر ہبہ مکیلی یا موزونی چیز کا ہو تو ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، جیسا کہ حنفیہ اور شافعیہ کا مذہب ہے۔

"ولا تصح الهبة والصدقة فیما یکال أو یوزن إلا بقبضه......فإن المکیل والموزون لا تلزم فیه الصدقة والهبة إلا بالقبض" (المغنی ۵/ ۶۴۹)۔

امام مالک اور امام احمد بن حنبلؒ کے دلائل:

یہ حضرات دلیل میں حضرت علیؓ اور حضرت ابن مسعودؓ کا قول پیش کرتے ہیں کہ موہوب جب معلوم اور متعین ہو تو قبضہ ضروری نہیں ہے، بغیر قبضہ کے بھی ہبہ جائز ہے۔

"عن علی وابن مسعودؓ قالا: الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۶)۔

ان حضرات کی یہ بھی دلیل ہے کہ ہبہ عقد تبرع ہے کسی چیز کا مالک بنا کر، لہٰذا قبضہ سے پہلے بھی ملکیت کا فائدہ دے گا جیسے وصیت۔

"وجه قوله أن هذا عقد تبرع بتملیک العین فیفید قبل القبض کالوصیة" (المغنی ۵/ ۶۵۳)۔

امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کے دلائل:

ان دونوں حضرات کی دلیل حضرت ابوبکرؓ کا وہ اثر ہے جو ماقبل میں بیان ہوا کہ حضرت ابوبکرؓ نے حضرت عائشہؓ کو بیس وسق کھجور ہبہ کیا تھا اور جب مرض الوفات شروع ہوا تو آپ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا کہ میں نے تمہیں بیس وسق کھجور ہبہ میں دیا تھا لیکن تم نے نہ تو قبضہ کیا اور نہ اس کو علاحدہ کیا اب وہ وارثین کا مال ہے۔

"إني نحتك من مالي جداد عشرين وسقافلو كنت قبضتيه واحتزتيه كان لك وإنما اليوم مال وارث" (المؤطا للامام مالک: باب النحلی رص ۲۸۶)۔

اس روایت میں یہ بات بالکل عیاں ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے کھجور ہبہ کیا تھا لیکن حضرت عائشہؓ کی طرف سے قبضہ کا ثبوت نہیں ہوا اس لئے ان کی ملکیت ثابت نہیں ہوئی، اگر محض عقد سے ملکیت ثابت ہو جاتی تو حضرت صدیق اکبرؓ بھی یہ نہ فرماتے کہ یہ وارثین کا مال ہے، معلوم ہوا کہ صرف عقد سے ملکیت ثابت نہیں ہوتی، قبضہ ضروری ہے۔

دوسری دلیل وہ روایت ہے جس میں یہ کہا گیا کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ اور حضرت عمرؓ نے صحابہ کی موجودگی میں جواز ہبہ کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا اور کسی صحابی نے اس پر نکیر نہیں کی اور نہ کسی کا انکار منقول ہے گویا اجماع صحابہؓ ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے۔

"ولنا إجماع الصحابةؓ وهو مارويناا أن سيدنا أبابكر و سيدنا عمررضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلة بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا" (بدائع الصنائع ۱۷۶/۵)۔

قبضہ کی حیثیت:

اس سے یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ ہبہ میں قبضہ کی حیثیت ہبہ کے لزوم وتمامیت کے لئے شرط کی ہے، ہبہ تو ایجاب وقبول سے منعقد ہو جاتا ہے، تفصیل مذکور ہو چکی ہے۔

قول راجح:

فقہاء کرام کے آراء اور ان کے دلائل پر غور کرنے سے میرے نزدیک حضرت امام ابوحنیفہؒ اور حضرت امام شافعیؒ کا مذہب راجح ہے کیونکہ ہبہ کے لزوم تمامیت کے لئے حضرات شیخینؓ نے صحابہؓ کی موجودگی میں قبضہ کو شرط قرار دیا اور کسی نے انکار نہیں کیا گویا کہ امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کا مسلک اجماع سے ثابت ہے، جیسا کہ اوپر گزر چکا ہے۔

دوسری وجہ یہ ہے کہ حضرت امام مالکؒ اور حضرت امام احمد بن حنبلؒ نے حضرت عبداللہ مسعودؓ اور حضرت علیؓ کے

جس اثر سے استدلال کیا ہے اس سے مکمل طور پر مدعا ثابت نہیں ہوتا، اس لئے کہ اس روایت سے توصرف یہ معلوم ہوتا ہے کہ قبضہ کے بغیر بھی ہبہ جائز ہے، اس سے یہ سمجھ میں نہیں آتا کہ بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت ہوگی یا نہیں؟ جب کہ حضرات شیخین کے قول سے صاف واضح ہے کہ ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے۔

تیسری وجہ یہ ہے کہ ان حضرات نے ہبہ کو وصیت پر قیاس کیا ہے جو صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ وصیت میں ''موصی'' کے مرنے کے بعد ملکیت آتی ہے زندگی میں تو وہ مال ''موصی'' ہی کے قبضہ میں رہتا ہے، لہذا وہاں تو قبضہ کا سوال ہی نہیں۔

اس تفصیل سے یہ بات واضح ہوجاتی ہے کہ ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہوجائے گا، لیکن لزوم وتمامیت کے لئے قبضہ شرط ہے، بغیر قبضہ کئے ہوئے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو تو ایسی صورت میں واہب کا موجودہ قبضہ ہی موہوب پر ملکیت ثابت کرنے کے لئے کافی ہے، بالغ ہونے کے بعد موہوب لہ کا قبضہ کرنا ضروری نہیں ہے، سابقہ قبضہ ہی کافی مانا جائے گا، البحر الرائق میں یہ مسئلہ مذکور ہے، علامہ ابن نجیمؒ فرماتے ہیں کہ اگر باپ اپنی نابالغ اولاد کو کوئی چیز ہبہ کرے توصرف عقد ہی سے ہبہ تام ہوجاتا ہے اس لئے کہ والد کا قبضہ اولاد کے قبضہ کا قائم مقام ہے۔

''وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه'' (البحر الرائق ۷/۴۸۹، ۴۹۰)۔

فتاوی بزازیہ میں ہے کہ اگر ولی نابالغ کو ہبہ کرے توصرف اطلاع دینا ضروری ہے، اور یہی اطلاع قبضہ کا قائم مقام ہوگا۔

''والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض'' (الفتاوی البزازیہ علی ہامش الہندیہ ۶/۲۳۶)۔

صاحب درمختار لکھتے ہیں:

''وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة......تتم بالعقد......لأن قبض الولي ينوب عنه'' (تنویر الابصار علی الدر المختار ۸/۴۹۹)۔

محیط برہانی میں امام محمدؒ کا قول نقل کیا گیا ہے کہ اگر باپ کئی چیز نابالغ اولاد کو ہبہ کرے تو اس پر گواہ بنالے اور گواہ بنانا کوئی لازمی شرط نہیں ہے، اس لئے کہ ہبہ تو اطلاع دینے ہی سے تام ہوجاتا ہے، یہ احتیاط کے قبیل سے ہے تاکہ بالغ ہونے کے بعد اگر انکار کرے تو اس کے لئے یہ اچھا ہے۔

''قال محمدؒ: في الأصل كل شئ وهبه لابنه الصغير......وأشهد عليه......والإشهاد ليس بشرط لازم فإن الهبة تتم بالإعلام؛ ولكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود إذا كبر''۔

مذکورہ عبارتوں سے یہ مسئلہ بالکل واضح ہوگیا کہ اگر والد اپنی نابالغ اولاد کو کوئی چیز ہبہ کرے تو نفس عقد سے ہی ہبہ تام اور لازم ہوجاتا ہے، اور موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، بالغ ہونے کے بعد دوبارہ قبضہ کرانے کی ضرورت نہیں۔

☆☆☆

ہبہ کے چند اہم سوالوں کے جوابات

مولانا محمد ممتاز خان ندوی☆

ہبہ کے معنی:

ہبہ کے معنی دینے کے آتے ہیں (لسان العرب ۱۵/۱۱/۴ مطبوعہ بیروت)، اور اسلامی شریعت میں بغیر کسی معاوضہ کے اپنی کسی چیز کو دوسرے کی ملکیت میں دینے کا نام ہبہ ہے، فقہ حنفی کی معتبر کتاب درمختار میں ہے:

"وشرعاً: تمليك العين مجانا" (ردالمحتار علی الدر ۸/۴۸۸ کتاب الہبہ مطبوعہ بیروت لبنان)۔

ہبہ، ہدیہ اور صدقہ دینے کی مصلحت اور ترغیب:

ہبہ، ہدیہ اور صدقہ دینے کی مصلحت یہ ہے کہ اس سے غریبوں اور ضرورت مندوں کی ضرورتیں پوری ہوتی ہیں، مال سے محبت ختم ہوتی ہے، آپس میں محبت پیدا ہونے کا سبب ہے، دلوں سے نفرتیں اور کدورتیں دور ہوجاتی ہیں، اسی وجہ سے حدیث میں اس کی بے حد ترغیب آئی ہے، خاص طور پر ہدیہ اور عطیہ کے بارے میں نبی کریم ﷺ نے فرمایا: آپس میں ہدیے اور عطیے بھیجا کرو، اس سے محبت بڑھتی ہے، اور دلوں سے کدورت دور ہوتی ہے، "تهادوا تحابوا" (رواہ الامام مالک فی المؤطا، باب حسن الخلق ح:۱۶)۔

اس مختصر سی تمہید کے بعد، اب ہم اسلامک فقہ اکیڈمی کی جانب سے قائم سوالات کی طرف متوجہ ہوتے ہیں۔

۱- ائمہ ثلاثہ، امام شافعی، امام احمد بن حنبل اور امام مالک کا مسلک:

ائمہ ثلاثہ، امام شافعی، امام احمد بن حنبل، اور امام مالک کے نزدیک شئ مشاع (یعنی وہ چیز کئی لوگوں کی مشترک ملکیت میں ہو) کا ہبہ درست ہے۔

۱- فقہ شافعی کی مشہور کتاب: کتاب المجموع میں مہذب کے حوالہ سے ہے:

"وما جاز هبته جاز منه مشاع" (کتاب المجموع ۱۶/۲۵۱، مطبوعہ دارالفکر، بیروت لبنان) (اور جس چیز کا ہبہ جائز ہے

☆ مدرسہ ضیاء العلوم میدان پور، تکیہ کلاں برائے بریلی، یوپی۔

اس کا ہبہ مشاع بھی جائز ہے)۔

۲-فقہ حنبلی کی معتبر کتاب المغنی میں ہے:

"تصح هبة المشاع" (المغنی ۶/ ۲۵۳ مطبوعہ دار الکتب العلمیہ بیروت لبنان) (شئی مشاع کا ہبہ درست ہے)۔

۳-فقہ مالکی کی اہم کتاب بدایۃ المجتہد میں ہے:

"واختلفوا .... في جواز هبة المشاع غير المقسوم،فقال مالك وأحمد وأبو ثور تصح" (فقہاء کرام نے ہبہ مشاع کے جواز میں جبکہ وہ غیر مقسوم ہو، اختلاف کیا ہے، امام مالک، امام احمد اور ابو ثور کے نزدیک جائز ہے)۔

امام ابوحنیفہؒ کا مسلک:

جبکہ امام ابوحنیفہ کے نزدیک شئی مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے، ہاں جو چیز قابل تقسیم نہ ہو، جیسے مٹکا، حمام اور غلام وغیرہ، اس میں آدمی مشترک ملکیت میں سے اپنے حصہ کو ہبہ کرسکتا ہے۔

۴-فقہ حنفی کی مایہ ناز کتاب بدائع الصنائع میں ہے:

"ومنها: أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لايقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها وهذا عندنا" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰ مطبوعہ مکتبہ زکریا دیوبند، سہارنپور یوپی)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

۱-حدیث کی مشہور کتاب: نیل الاوطار میں ہے:

"مقام ہوازن کا وفد اللہ کے رسول ﷺ کے پاس آیا، یہ لوگ اللہ کے رسول ﷺ سے مال غنیمت کی واپسی کا مطالبہ کرنے لگے، تو آپ ﷺ نے فرمایا: جو میرا اور بنی عبد المطلب کا ہے، تو وہ سب تم لوگوں کے لئے ہے" (نیل الاوطار ۸/ ۳، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۱)۔

۲-سنن نسائی میں ہے:

"عمر بن سلمہ ضمری سے روایت ہے کہ ہم لوگ اللہ کے رسول ﷺ کے ساتھ نکلے، یہاں تک کہ ہم لوگ مقام روحاء آئے، تو میں نے ایک زخمی نیل گائے کو دیکھا، تو ہم نے اس کے لینے کا ارادہ کیا، تو آپ ﷺ نے فرمایا: اس کو چھوڑ دو، ممکن ہے کہ اس کا شکاری آجائے، مقام بہز کا ایک آدمی آیا اور اسی نے اس کو زخمی کیا تھا، اس نے کہا، اے اللہ کے رسول! یہ نیل گائے آپ ہی کے لئے ہے، آپ ﷺ نے حضرت ابوبکر صدیقؓ کو لوگوں کے درمیان اس کے تقسیم کرنے کا حکم دیا"

(رواہ نسائی، کتاب الصید والذبائح باب إباحۃ أکل لحوم حمر الوحش، ح:۴۳۴۸)۔

احناف کے دلائل:

۱- ”عن سیدنا علیؓ قال: من وھب ثلث کذا أو ربع کذا لایجوز ما لم یقاسم“ (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵ مطبوعہ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

(سیدنا علیؓ سے روایت ہے کہ آپ نے فرمایا: جس نے تہائی مال یا چوتھائی مال کا ہبہ کیا، تو یہ جائز نہیں ہے جب تک کہ اس کو تقسیم نہ کرلے)۔

۲- ”عن سیدنا عمرؓ قال: ما بال أحدکم ینحل ولدہ نحلاً، لایحوزہ ولا یقسمہ ویقول إن مت فھو لہ، وإن مات رجعت وأیم اللہ لا ینحل أحدکم ولدہ نحلی لا یحوزھا ولا یقسمھا فیموت إلا جعلتھا میراثا لورثتہ“ (أیضا)۔

(سیدنا عمرؓ سے روایت ہے کہ آپ ﷺ نے فرمایا: تم میں سے لوگوں کا حال عجیب ہے کہ وہ اپنے لڑکے کو کوئی چیز دیتے ہیں نہ تو اس کو قبضہ میں دیتے ہیں اور نہ ہی اس کو تقسیم کرتے ہیں اور کہتے ہیں کہ اگر میں مرگیا، تو وہ اس کے لئے ہے اور اگر وہ مرگیا تو وہ چیز میری ہے، خدا کی قسم تم میں سے جو اپنے لڑکے کو کوئی چیز دے نہ تو اس کو قبضہ میں دے اور نہ ہی اس کو تقسیم کرے، اگر وہ مرجاتا ہے تو میں اس کو اس کے وارثوں کی میراث بنادوں گا)۔

صاحب بدائع علامہ کاسانی اس حدیث کے ذیل میں تحریر فرماتے ہیں:

”وکل ذلک بمحضر من أصحاب رسول اللہ ﷺ ولم ینقل أنہ أنکر علیھم منکر فیکون إجماعاً“ (أیضا) (اور یہ بات تمام صحابہ کرام کی موجودگی میں کہی گئی، لیکن یہ ثابت نہیں ہے کہ کسی نکیر کرنے والے نے اس پر نکیر فرمائی ہو گویا کہ اس پر اجماع ہوگیا تھا)۔

آراء کی مصلحت:

امام صاحب کی رائے اس مصلحت پر مبنی ہے کہ ہبہ مشاع میں شی موہوب پر قبضہ ناممکن ہے، اور ہبہ میں اصل قبضہ ہی ہے، لہٰذا ان کے نزدیک شی مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے، البتہ جو چیزیں قابل تقسیم نہیں ہیں، جیسے کہ غلام، حمام، مٹکا وغیرہ، تو ان کا ہبہ ضرورۃً جائز ہے۔

مشہور حنفی عالم علامہ کاسانی نے اسی اصل کی طرف اشارہ کیا ہے:

”اور کیونکہ قبضہ اس عقد کے جواز کی شرط ہے، اور مشترک چیز کا ہبہ قبضہ سے مانع ہے اور یہی ہم ہبہ مشاع میں جس

کو تقسیم نہیں کیا جا سکتا ہے، کہتے ہیں تو قبضہ یہاں بھی نہیں پایا جا رہا ہے، مگر ضرورت کے پیش نظر اس صورت میں ہبہ مشاع درست ہے، کیونکہ وہ اپنی بعض چیز کے ہبہ کی طرف محتاج ہوگا'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰-۱۷۱، مطبوعہ زکریا دیو بند سہارنپور یوپی)۔

جبکہ ائمہ ثلاثہ کی رائے اس مصلحت پر مبنی ہے کہ جس طرح شئی مشاع کی بیع جائز ہے اور اس میں قبضہ معتبر ہو جاتا ہے، اسی طرح ہبہ مشاع بھی درست ہے، اور اس میں بھی بیع کی طرح قبضہ معتبر ہو جائے گا۔

شیخ وہبہ زحیلی نے اسی طرف اشارہ کیا ہے:

''فإن القبض في هبة المشاع كالقبض في المبيع المشاع'' (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۱ مطبوعہ دار الفکر دمشق)۔

یہی بات شافعی فلسفی عالم علامہ ابن رشد نے تحریر فرمائی ہے:

''وعمدة الجماعة: أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع'' (بدایۃ المجتہد ۲/۱۴، مطبوعہ سلمان عثمان اینڈ کمپنی دیو بند)۔

۲- ہبہ مشاع کے جائز نہ ہونے کی جو علت ہے وہ یہ ہے کہ ہبہ مشاع میں قبضہ ممکن نہیں ہے، اور بغیر قبضہ کے ہبہ تام نہیں ہوتا، جب علت یہ ہے تو مشاع نہ ہونے کی شرط مطلق ہوگی، خواہ ہبہ مشاع میں مختلف حصوں کی اہمیت میں فرق ہو، یا پوری شئی موہوب مساوی درجہ کی ہو، اور مشاع ہبہ کے جائز نہ ہونے کے تعلق سے جو حدیثیں اور فقہی عبارتیں ہیں وہ مطلق ہیں، بطور استدلال دو حدیثیں تحریر کی جاتی ہیں۔

۱-''عن سيدنا عليؓ قال: من وهب ثلث كذا أو أربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم'' (بدائع ۵/۱۷۱، مطبوعہ مکتبہ زکریا دیو بند)۔

۲-''عن سيدنا عمرؓ قال: ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزه ولايقسمه ويقول إن مت فهو له وإن مات رجعت إلي وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته'' (ایضاً)۔

۱-بدائع الصنائع میں ہے:

''ہبہ کی شرائط میں سے ایک یہ بھی ہے کہ شئی موہوب تقسیم شدہ ہو، شئی مشاع کا ہبہ قابل تقسیم چیزوں میں درست نہیں، اور نا قابل تقسیم چیزیں جیسے کہ غلام، حمام اور مٹکا وغیرہ کا ہبہ درست ہے اور یہ ہمارے نزدیک ہے'' (۵/۱۷۰)۔

۲-درمختار میں ہے:

(اور شئی موہوب میں ہبہ کی شرائط میں سے یہ بھی ہے کہ شئی موہوب پر قبضہ کیا جائے، وہ مشترک نہ ہو، الگ تھلگ

ہو، دوسری چیزیں شامل نہ ہو)(ردالمحتار علی الدر ۸/ ۴۸۹ مطبوعہ دار الکتب العلمیہ بیروت لبنان)۔

۳- سوال کے جواب سے پہلے یہ جاننا ضروری ہے کہ کیا ہبہ میں قبضہ مجلس عقد میں ضروری ہے، یا مجلس کے بعد بھی قبضہ درست ہے، حاشیۃ الطحطاوی کی عبارت سے واضح ہوتا ہے کہ ہبہ میں قبضہ مجلس عقد میں ضروری نہیں ہے، بلکہ مجلس عقد کے بعد بھی شئی موہوب پر قبضہ درست ہے، عبارت یوں ہے:

"فيثبت في المجلس وبعد المجلس لا يتقيد بالمجلس" (حاشیہ الطحطاوی ۲/ ۳۹۴، درمختار علی الرد ۸/ ۴۹۰، دار الکتب العلمیہ بیروت لبنان)۔

اس مختصر سی تفصیل جاننے کے بعد، اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور بعد میں ہبہ مشاع میں تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان نزاع بھی نہیں ہے، اور واہب کی طرف سے شئی موہوب پر قبضہ کی اجازت ہے، تو یہ ہبہ درست ہے۔

صاحب درمختار علامہ حصکفی تحریر فرماتے ہیں:

"(قوله) قسمه أی الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة" (ردالمحتار ۴/ ۵۷۰)۔

(ان کا قول (قسمہ) یعنی واہب خود سے تقسیم کرے، یا اس کا نائب تقسیم کرے، یا اس نے موہوب لہ کو حکم دیا ہو کہ وہ اپنے شریک کے ساتھ تقسیم کرے، ان تمام صورتوں میں ہبہ مکمل ہو جائے گا)۔

شیخ وہبہ زحیلی کی عبارت بھی ملاحظہ فرمائیں:

"وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۸ مطبوعہ دار الفکر دمشق)۔

(اور موہوب لہ نے مجلس سے الگ ہونے کے بعد شئی موہوب پر قبضہ کیا ہے، تو یہ جائز نہیں ہے، مگر یہ کہ واہب نے اس کو بعد میں قبضہ کرنے کی اجازت دے دی ہو)۔

اس کی تائید احسن الفتاوی کے ایک فتوی سے بھی ہوتی ہے (احسن الفتاوی ۷/ ۲۶۷ مطبوعہ دار الاشاعت، دیوبند)۔

۴- امام ابوحنیفہ اور امام شافعی کا نقطہ نظر:

الف- امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعی کے نزدیک ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے شئی موہوب پر قبضہ ضروری ہے، اس کے بعد ہی موہوب لہ کی شئی موہوب پر ملکیت ثابت ہو سکے گی۔

فقہ حنفی کی مایہ ناز کتاب بدائع الصنائع میں ہے:

"فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء شرط" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۵ مطبوعہ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

فقہ شافعی کی مشہور کتاب نہایۃ المحتاج إلی شرح المنہاج" میں ہے:

"ولا يملك موهوب إلا بقبض" (نہایۃ المحتاج إلی شرح المنہاج ۵/ ۱۴۴ مطبوعہ دار الکتب العلمیہ بیروت)۔

دلائل:

ان حضرات کے دلائل درج ذیل ہیں:

۱-"قال رسول اللهﷺ: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" (نصب الرایہ للزیلعی کتاب الہبۃ)۔

(رسول اللہ ﷺ نے فرمایا: ہبہ جائز نہیں ہے مگر جس پر قبضہ کر لیا جائے)۔

۲-"عن عائشة أن أباها نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدى منك ولا أعز عليّ فقراً بعدى منك وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله" (المؤطا الامام مالک، حدیث نمبر ۱۴۴۳)۔

(حضرت عائشہؓ سے روایت ہے کہ ان کے والد نے اپنے مال میں سے مقام غابہ کی بیس وسق کھجوریں ہبہ کیں، تو جب ان کی وفات کا وقت آپہنچا، تو انہوں نے کہا، اے بیٹی! اورلوگوں میں اپنے بعد مالداری میں تمہارے علاوہ کسی کو پسند نہ کروں، اور میرے بعد تمہارا فقر میرے لئے تکلیف کا باعث نہ ہو، میں نے تم کو بیس وسق اچھی کھجوریں ہبہ کی تھیں اگر تم ان کو توڑ لیتی اور ان کو اپنے قبضہ میں کر لیتی تو تمہاری ہو جاتیں، اور آج یہ وارث کا مال ہے، اور وہ تمہارے دونوں بھائی اور تمہاری دونوں بہنیں ہیں، تو تم اس کو اللہ کی کتاب کے مطابق تقسیم کرو)۔

۳-"اللہ کے رسول ﷺ سے یہ روایت کی گئی ہے کہ آپ ﷺ نے اللہ تعالی کا یہ ارشاد نقل کرتے ہوئے فرمایا: اے ابن آدم! تم کہتے ہو میرا مال، میرا مال، تمہارے مال میں سے کچھ نہیں ہے، سوائے اس کے کہ جو تم نے کھایا اور ختم کر دیا، یا جو تم نے پہنا اور اس کو پرانا کر دیا، یا جو تم نے صدقہ کیا اور اس کو باقی رکھا" (صحیح مسلم، حدیث نمبر ۲۹۵۸)۔

امام احمد بن حنبل کا نقطہ نظر:

حنابلہ کے یہاں قبضہ کے سلسلہ میں دو نقطہ نظر ہیں: پہلا یہ ہے کہ اگر شئی موہوب کیل یا وزن کی قبیل سے ہے، تو ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط ہے، اس سلسلہ میں راقم کی ان کی کوئی دلیل نہیں مل سکی ہے، دوسرا نقطہ نظر یہ ہے کہ اگر شئی موہوب کیلی یا وزنی چیز کے علاوہ ہے، تو صرف عقد ہی سے ہبہ درست، لازم اور تام ہو جائے گا، شئی موہوب پر موہوب لہ کی

ملکیت ثابت ہوجائے گی۔

فقہ حنبلی کی مشہور کتاب "المغنی" میں ہے:

"ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه.... ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع" (المغنی ۶/۲۴۶-۲۵۱، مطبوعہ دارالکتب العلمیہ بیروت، لبنان)۔

(کیلی یا وزنی چیز میں ہبہ اور صدقہ صرف قبضہ ہی کے ذریعہ سے صحیح ہے، اور اس کے علاوہ بغیر قبضہ کے جبکہ اس نے قبول کیا ہو صحیح ہے، جیسے کہ بیع میں صحیح ہے)۔

دلیل:

دوسرا نقطۂ نظر حضرت علی اور حضرت ابن مسعودؓ کے فتاوی پر مبنی ہے:

"روى عن علي وابن مسعود قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (حوالہ سابق ۶/۲۵۱) (حضرت علیؓ اور حضرت ابن مسعودؓ سے روایت کی گئی ہے کہ ان دونوں حضرات نے فرمایا: ہبہ جائز ہے جبکہ وہ معلوم ہو خواہ اس پر قبضہ کیا گیا ہو یا نہ کیا گیا ہو)۔

امام مالک کا نقطۂ نظر:

امام مالک کے نزدیک قبضہ نہ تو ہبہ کی صحت اور نہ اس کے لازم ہونے کے لئے شرط ہے، البتہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

فقہ مالکی کی معتمد علیہ کتاب "بدایۃ المجتہد" میں ہے:

"فمالك: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة" (بدایۃ المجتہد ۲/۱۴۲، ناشر سلمان عثمان اینڈ کمپنی، دیوبند) (امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کی شرائط میں سے ہے، نہ کہ ہبہ کی صحت کی شرائط میں سے ہے)۔

دلیل:

امام مالک کی کوئی نقلی دلیل تو راقم کو نہیں ملی ہے، البتہ ان کی دلیل: بدایۃ المجتہد میں ضرور نقل کی ہے، جو حسب ذیل ہے:

"امام مالکؒ نے دو چیزوں پر اعتماد کیا ہے، یعنی قیاس اور جو صحابہ کرام سے مروی ہے، اور ان دونوں کے تطبیق دی ہے اس طور پر کہ ہبہ کی صحت کی شرطوں میں سے قبضہ نہیں ہے، اور صحابہ کرام نے سد ذرائع کے طور پر قبضہ کو شرط قرار دیا ہے،

جس کو حضرت عمرؓ نے بیان فرمایا ہے، (امام مالکؒ نے ان دونوں کے درمیان ایک درمیانی راہ نکالی ہے) وہ یہ کہ قبضہ کو ہبہ کے تام ہونے کی شرط قرار دی ہے، تو یہ قبضہ موہوب لہ کا حق ہے، اور اگر اس نے قبضہ کرنے میں تاخیر کی، حتی کہ مرض کے سبب قبضہ فوت ہو گیا، تو اس کا حق ساقط ہو جائے گا'' (بدایۃ المجتہد ۲/۴۲۱، مطبوعہ: المکتبۃ المدنیۃ، دیوبند)۔

ب- قبضہ کی حیثیت:

فقہی کتابوں کے مطالعہ سے معلوم ہوتا ہے کہ ائمہ کرام کے یہاں قبضہ کی الگ الگ حیثیتیں ہیں، امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کے نزدیک ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، بغیر قبضہ کے ہبہ صحیح ہو جائے گا، لیکن لازم اور تام نہیں ہوگا، اور نہ ہی واہب شئی موہوب کا مالک ہوگا، بلکہ ہبہ لازم اور تام اور واہب شئی موہوب کا مالک اسی وقت ہوگا جبکہ وہ شئی موہوب پر قبضہ کر لے، امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک اگر شئی موہوب کیلی یا وزنی ہے، تو قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے ضروری ہے، بغیر قبضہ کے ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اگر شئی موہوب کیلی یا وزنی کے علاوہ ہے، تو صرف عقد ہی سے ہبہ درست لازم اور تام ہو جائے گا، اور موہوب لہ شئی موہوب کا مالک بھی ہو جائے گا، جبکہ امام مالک کے نزدیک قبضہ نہ تو ہبہ کی صحت اور نہ اس کے لازم ہونے کے لئے شرط ہے، بلکہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو تو گارجین کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے، اور نابالغ اسی شئی موہوب کا مالک ہو جائے گا۔

فقہ حنفی کی مشہور کتاب ''مجمع الانہر'' میں ہے:

''وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الغير لأنه وليه وإن كان الموهوب في يد الأب فلايحتاج إلى قبض جديد'' (مجمع الانہر شرح ملتقی الابحر ۳/۴۹۶، مطبوعہ دار الکتب العلمیہ، بیروت لبنان) (اور باپ کا ہبہ اپنے بچہ کے لئے تو یہ ہبہ عقد ہی سے مکمل ہو جائے گا، کیونکہ شئی موہوب باپ کے قبضہ میں ہے، تو یہ دوسرے کے قبضہ کے قائم مقام ہو جائے گا، کیونکہ باپ اس کا ولی ہے، اور اگر شئی موہوب باپ کے قبضہ میں ہو تو نئے قبضہ کی ضرورت بھی نہیں ہے)۔

''ہدایہ'' میں ہے:

''وإذا وهب لابنه الصغير ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة'' (ہدایہ اخیرین ۲۸۷، مطبوعہ مکتبہ ملت دیوبند)۔

(اور جب کسی نے اپنے چھوٹے لڑکے کو کوئی چیز ہبہ کی، تو لڑکا عقد ہبہ ہی سے اس چیز کا مالک ہو جائے گا، کیونکہ وہ

چیز باپ کے قبضہ میں ہے،تو یہ ہبہ کے قبضہ کے قائم مقام ہوجائے گا)۔

مذکورہ عبارتوں سے یہ چیز واضح ہوجاتی ہے کہ موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو،تو گارجین کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے۔

موہوب لہ بالغ ہوجائے:

اگر موہوب لہ بالغ ہوجائے،تو گارجین کا سابقہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے کافی نہیں ہوگا، بلکہ ہبہ کے تام ہونے کے گارجین کا شئ موہوب کو بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ میں دینے سے ہبہ تام ہوگا۔

''سورہ نساء'' کی آیت ہے:

''وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا''(نساء:۶)۔

(اور یتیموں کو جانچتے رہو، یہاں تک کہ جب وہ نکاح کے لائق عمر کو پہنچ جائیں،تو اگر تم یہ محسوس کرو کہ ان میں سمجھ داری آچکی ہے،تو ان کے مال انہیں کے حوالہ کردو، اور یہ مال فضول خرچی کر کے اور یہ سوچ کر جلدی جلدی نہ کھا بیٹھو کہ وہ کہیں بڑے نہ ہوجائیں)۔

''ردالمحتار'' کی درج ذیل عبارت اس بابت سنگ میل کی حیثیت رکھتی ہے:

''(قوله) على الطفل فلو بالغا يشترط قبضه ولو في عياله''(ردالمحتار علی الدر ۴؍ ۵۱۳)۔

(ان کا قول(علی الطفل)اگر یہ بالغ ہو،تو اس کا قبضہ شرط ہے،اگر چہ کہ وہ اس کے عیال میں ہو)۔

''البحر الرائق'' میں ہے:''اور انہوں نے بچہ کی قید لگائی ہے، کیونکہ بڑے لڑکے کے لئے ہبہ اس کے قبضہ ہی سے مکمل ہوگا،اگر چہ کہ وہ اس کے عیال میں ہو،اسی طرح محیط میں ہے''(البحر الرائق ۸؍ ۲۸۸،مطبوعہ مکتبہ رشیدیہ، پاکستان)۔

حضرت مولانا خالد سیف اللہ رحمانی صاحب کے ایک فتوی سے بھی اشارہ ملتا ہے کہ موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد گارجین کا شئ موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا،موصوف تحریر فرماتے ہیں:

''لہذا اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہوچکا ہے،تو وہی اس کے مالک ہوں گے،اگر ان کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا اور اپنا تصرف برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے جائیداد پر قبضہ بحیثیت گارجین نہیں رکھا، بلکہ خود قابض ومتصرف رہے، اس لئے وہ جائیداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی''(کتاب الفتاوی ۶؍۳۲۱)۔

ہبہ کے متعلق بعض مسائل

مفتی نثار احمد گودھروی گجراتی ☆

جب تک کوئی مشترک ملکیت شرکاء کے درمیان تقسیم نہ ہوئی ہو اس وقت تک فقہ کی اصطلاح میں اس کو مشاع کہا جاتا ہے، یہ سوال فقہاء کے درمیان زیر بحث آیا ہے کہ اگر کوئی شریک اپنا حصہ تقسیم کئے بغیر کسی تیسرے شخص کو ہبہ کرنا چاہے تو آیا وہ ایسا کرسکتا ہے یا نہیں؟ اس مسئلہ کا دار و مدار ہبۃ المشاع کے جواز وعدم جواز پر ہے، احناف ؒ کے نزدیک یہ جائز نہیں جبکہ باقی ائمہ کرام کے یہاں جائز ہے، اس کی تفصیل ملاحظہ فرمائیں۔

اگر مشترک چیز ناقابل تقسیم ہے، تب تو اس کا ہبہ بالاتفاق جائز ہے، مثلاً ایک کار زید اور بکر کے درمیان مشترک ہے، ظاہر ہے کہ کار کو اس طرح تقسیم نہیں کیا جاسکتا کہ آدھی کار ایک کو دے دی جائے اور آدھی کار دوسرے کو، لہذا یہ ناقابل تقسیم ہے، اب اگر زید کار میں اپنا آدھا مشاع حصہ خالد کو ہبہ کرنا چاہے تو بالاتفاق وہ ایسا کرسکتا ہے اور اگر ایسا کرے تو اب وہ کار خالد اور بکر کے درمیان مشترہو جائے گی، لیکن مشترک ملکیت ایسی ہے کہ اسے تقسیم کرنا ممکن ہے، مثلاً ایک وسیع قطعہ زمین اگر زید اور بکر کے درمیان مشترک ہو تو آیا زید اپنا مشاع (غیر منقسم) حصہ خالد کو ہبہ کرسکتا ہے؟ اس بارے میں فقہاء کرامؒ کے درمیان اختلاف ہے۔

ائمہ ثلاثہ یعنی امام مالکؒ، امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک اگر مشترکہ ملکیت قابل تقسیم ہو تو اس کا ہبہ کرنا جائز ہے۔

احناف اور اصحاب رائے کا مذہب یہ ہے کہ اگر مشاع چیز تقسیم کی جاسکتی ہو تو اسے ہبہ کرنا اس وقت تک جائز نہیں جب تک اسے تقسیم نہ کرلیا جائے، مثلاً کوئی بڑی زمین زید اور بکر کے درمیان مشترکہ ہو اور زید صرف اپنے غیر منقسم حصہ کا ہبہ کرنا چاہے تو وہ جائز نہیں، ہاں البتہ خالد کے قبضہ سے پہلے اسے تقسیم کردیا جائے تو ہبہ ہوجائے گا۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالكؒ والشافعيؒ وقال الشافعيؒ سواء في ذلك أمكن قسمته

☆ دار العلوم جامعہ رحمانیہ عربیہ اسلامیہ وتاکپور، گودھرا، گجرات۔

أولم يمكن"(ابن قدامہ مقدسی ۵/ ۴۰۳)۔

"فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير وتكون الهبة فاسدة–فإن قسم المشاع وسلم جاز الهبة–وهذا شرط صحة للهبة"۔

"وتجوز الهبة إذا كان مشاعا لا يحتمل كالسيارة والحمام والبيت الصغيرة والجواهر وجواز الهبة للضرورة لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك ويكتفى بصورة التخلية مقام القبض"۔

"وقال مالكؒ والشافعیؒ والحنابلةؒ إن البهة المشاع جائز، فإن القبض فی هبة المشاع يصح كالقبض في بيع المشاع"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۰)۔

"(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أی يمكن قسمته ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذی كان قبل القسمة إلا محوزة مقسومة(وهبة المشاع لا يقسم جائزة)" (اللباب فی شرح الکتاب/ ۹۳، کتاب الہبہ)۔

"(وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وفيما يقسم لا يجوز)لأن القبض شرط فی الهبة لما روينا–وأنه غير ممكن في المشاع ولو جوزناه لكان له إجبار الواهب على القسمة ولم يلزمه فيكون إضرارا به ومالا يقسم الممكن فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة" (الاختیار ۳/ ۵۶)۔

فقہاء کرام کی مذکورہ عبارات سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تسلیم ہے تو وہ شئی تقسیم شدہ ہو مشترکہ نہ ہونی چاہئے، ہاں جو چیز نا قابل تقسیم ہو جیسے حمام، چھوٹے گھر، گاڑیاں وغیرہ اس میں تقسیم کے بغیر بھی اپنے حصہ کو ہبہ کیا جا سکتا ہے، یہ رائے حنفیہ کی ہے، ائمہ ثلاثہ کے نزدیک غیر تسلیم شدہ شئی کو بھی ہبہ کیا جا سکتا ہے۔

البتہ اگر دو آدمیوں نے اپنی مشترکہ قابل تقسیم شئی ایک آدمی کو ہبہ کردی تو جائز ہے، کیونکہ دونوں نے اپنی پوری شئی کو موہوب لہ کے حوالہ کردی، اور اس آدمی نے پورے پر قبضہ کیا ہے تو اس میں شیوع (اشتراک) نہیں پایا گیا، لہذا ہبہ صحیح ہے۔

اس کے برعکس اگر ایک شخص نے اپنا گھر دو آدمیوں کو ہبہ کیا تو امام ابوحنیفہؒ اور امام زفرؒ کے یہاں یہ صورت بھی مشاع کا ہبہ کہلائے گی، لہذا یہ ہبہ صحیح نہیں، صاحبین امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے نزدیک یہ مشاع کا ہبہ نہیں، لہذا یہ ہبہ صحیح ہے، امام صاحبؒ کی دلیل یہ ہے کہ واہب نے ہر ایک کو نصف نصف گھر ہبہ کیا ہے، اور ہر ایک کا نصف متعین نہیں، کیونکہ اس کو اب تک تقسیم نہیں کیا گیا، لہذا ہر نصف میں دونوں شریک ہے اور مکان قابل تقسیم اشیاء میں شمار ہوتا ہے، لہذا قابل تقسیم

اشیاء میں شیوع پایا گیا، اس لئے ہبہ جائز نہ ہوگا، اور صاحبین کی دلیل یہ ہے کہ ملکیت منتقل کرنے والا ایک شخص ہے اور عقد بھی ایک ہے اور چونکہ عقد کے وقت مکان مشترکہ یا مشاع نہیں تھا، لہذا یہ ہبہ کا مشاع نہیں ہوا، اس لئے جائز ہے۔

"قال ولو وهب اثنان من واحد جاز وبالعكس لا يجوز، اما الأول فلانهما سلما والموهوب له قبضها جملة ولا شيوع ولا ضرر، اما الثانية فمذهب ابى حنيفة وقالا يصح ايضالانها هبه واحد والتمليك واحدا فلا شيوع"

"ومنشاء الخلاف في ذلك أن أبا حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض مانعا من صحة الهبة، أما الصاحبان فيعتبران الشيوع عند العقد والقبض معا هو المانع من صحة الهبة وبناء عليه يجوز هبة الإثنين من الواحد بالاتفاق لعدم وجود الشيوع عند القبض في رأى أبي حنيفة ولا نعدام الشيوع في الحالتين معا في رأى الصاحبين، لأن الشيوع وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ولا يجوز هبة الواحد من الإثنين عند أبي حنيفة لوجود الشيوع عند القبض ويجوز ذلك عند الصاحبين لأنه لم يوجد الشيوع عند العقد والقبض معا" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۲، الاختیار ۳/ ۵۶)۔

عبارات کا خلاصہ یہ ہے کہ اختلاف کا منشاء اور مدار یہ ہے کہ امام صاحبؒ کے یہاں قبض کے وقت اشتراک کا اعتبار ہے جبکہ صاحبینؒ کے یہاں اشتراک کا اعتبار عقد اور قبض دونوں کے وقت ہوتا ہے۔

ہبۃ المشاع کے مطلقا جواز پر ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

ائمہ ثلاثہ مشاع چیز کے ہبہ کو خواہ وہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، بعض روایات کی بناء پر جائز کہتے ہیں، وہ روایات درج ذیل ہیں:

☆ حضرت قیس بن حازمؒ سے مروی ہے کہ ایک شخص آپ ﷺ کے پاس مویشیوں کے بالوں کا ایک گچھا لے کر آیا اور کہا کہ یا رسول اللہ! یہ مجھے ہبہ کر دیجئے کیونکہ میں گھر بار رکھتا ہوں اور ہم ان بالوں سے علاج کرتے ہیں تو آپ ﷺ نے فرمایا کہ اس میں سے میرا حصہ تمہارے لئے ہے (ابن ابی شیبہ بحوالہ اعلاء السنن ۶/)۔

ائمہ ثلاثہ اس روایت سے استدلال کرتے ہیں کہ آپ ﷺ نے مال غنیمت کے مویشیوں کے بال ہبہ کر دیئے حالانکہ وہ مشترک تھے، اس سے معلوم ہوا کہ مشاع کا ہبہ جائز ہے۔

☆ حضرت عمرو بن شعیب اپنے والد اور دادا سے روایت کرتے ہیں کہ انہوں نے آپ ﷺ کے بارے میں سنا کہ ایک مرتبہ ان کے پاس ایک آدمی آیا اور اس کے پاس بالوں کا ایک گچھا تھا، اور اس نے کہا کہ میں نے مال غنیمت میں

سے لیا ہے تاکہ میں اس کے ذریعہ پالان کی کمبل کو ٹھیک کرلوں تو آپ ﷺ نے فرمایا جو حصہ میرا اور عبد المطلب کی اولاد کا ہے وہ تمہارا ہے (ابوداؤد ر ۱۴۳)۔

مذکورہ بالا روایت سے بھی پتہ چلتا ہے کہ آپ ﷺ نے جو مال آپ کے اور عبد المطلب کی اولاد کے درمیان مشترکہ تھا اس کو ہبہ کردیا، اس سے بھی مشترک کو ہبہ کرنے کا جواز ثابت ہوتا ہے۔

☆ حضرت عمرو بن سلمہ الضمریؓ سے مروی ہے کہ ہم حضور ﷺ کے ساتھ نکلے یہاں تک کہ ہم روحاء کے مقام پر پہنچے تو ہم نے ایک جنگلی گدھے کو زخمی حالت میں پایا، ہم نے اسے پکڑنے کا ارادہ کیا تو آپ ﷺ نے فرمایا کہ اس کو چھوڑ دو، ہوسکتا ہے کہ اس کا مالک ہو اور وہ اسے لینے آجائے، ایک آدمی قبیلہ بہز سے آیا اور کہنے لگا کہ اس کو میں نے زخمی کیا تھا، اور یہ اب آپ کا ہے تو آپ ﷺ نے حضرت ابوبکرؓ کو حکم دیا کہ اس کے گوشت کو سب لوگوں میں تقسیم کردو (رواہ الامام احمد والنسائی)۔

اس روایت میں گدھے کے مالک نے وہ گدھا تمام مسلمانوں کو ہبہ کردیا اور آپ ﷺ نے اس کی بات منظور کرتے ہوئے حضرت ابوبکرؓ کو حکم دیا کہ وہ اسے تمام مسلمانوں میں تقسیم کردیں، اس سے ائمہ ثلاثہ استدلال کرتے ہیں کہ مشاع کا ہبہ جائز ہے۔

حنفیہ کے دلائل:

ہبۃ المشاع کے سلسلہ میں حنفیہ کا موقف دراصل ایک اور اصولی مسئلہ پر مبنی ہے، وہ یہ کہ اکثر علماء کے نزدیک ہبہ کی تکمیل اس کے بغیر نہیں ہوسکتی کہ جس شخص کو ہبہ کیا گیا ہے وہ متعلقہ چیز پر قبضہ کرے، فرض کیجئے کہ زید نے اپنا مکان بکر کو ہبہ کیا یعنی یہ کہہ دیا کہ میں یہ مکان تمہاری ملکیت میں دیتا ہوں، بکر نے منظور بھی کرلیا لیکن ابھی بکر نے مکان پر قبضہ نہیں کیا تھا کہ اتنے میں زید کا انتقال ہوگیا تو یہ ہبہ نامکمل رہنے کی وجہ سے منسوخ سمجھا جائے گا اور بکر اس پر ملکیت کا دعوی نہیں کرسکتا، بلکہ وہ زید کے ترکہ میں شامل ہوکر تمام وارثوں میں تقسیم ہوگا۔

یہ مسئلہ اکثر فقہاء کرام کا ہے، جن میں امام ابوحنیفہؒ، شافعیؒ، ابراہیم نخعیؒ، ثوریؒ اور صحابہ رضی اللہ عنہم میں سے خلفاء راشدین بھی شامل ہیں، البتہ بعض ائمہ جن میں امام مالک اور ایک قول کے مطابق احمد بن حنبلؒ داخل ہیں، یہ فرماتے ہیں کہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، یعنی اگر کوئی چیز کسی آدمی کو ہبہ کی گئی تو صرف ہبہ سے وہ اس شی کا مالک بن جائے گا اور ہبہ کردہ شی میں اس کی ملکیت ثابت ہوجائے گی خواہ وہ اس پر قبضہ کرے یا نہ کرے، چنانچہ مذکورہ بالا مثال میں ان حضرات کا موقف یہ ہے کہ زید کے انتقال کے باوجود مکان بکر کی ملکیت ہوگا اور ورثہ اس میں حقدار نہ ہوں گے۔

امام ابوحنیفہؒ اکثر علماء کے قول کو اختیار کرتے ہوئے اس بات کے قائل ہیں کہ قبضہ کے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوتا، اس

لئے وہ فرماتے ہیں کہ جب تک مشترکہ چیز کے حصہ الگ الگ نہ کردیئے جائیں کسی حصہ والے کے لئے اس پر بلاشرکت غیر قبضہ ممکن نہیں اور جب قبضہ ممکن نہیں تو ہبہ بھی نہیں ہوسکتا۔

"الشرط السابع وهو قبض الموهوب—وهو أهل الشروط وهو لزوم وتمام الهبة لا شرط صحة ولا ركن—وقال الحنفية والشافعي القبض شرط للزوم الهبة حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض—وهذا قول عثمان و علي رضي الله عنهما وفي الجملة فإن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة وقال الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون لإجماع الصحابة على ذلک" (الفقہ الاسلامی ۳۹۹۷/۵)۔

"تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل، الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه والتمكن من القبض كالقبض" (شرح مجلّہ)۔

اس پوری بحث کا حاصل یہ ہے کہ جمہور جن میں حنفیہ، شافعیہ اور حنابلہ داخل ہیں، کے نزدیک ہبہ بغیر قبضہ کے تام نہیں ہوتا، البتہ امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں بلکہ جس طرح بیع مطلق ایجاب وقبول سے پوری ہوجاتی ہے اسی طرح ہبہ بھی مجرد ہبہ کا لفظ نکال دینے سے یعنی ایجاب وقبول سے تام ہوجاتا ہے، اس کے لئے قبضہ شرط نہیں، امام مالکؒ ہبہ کو بیع پر قیاس کرتے ہیں، لہٰذا امام ابوحنیفہؒ ہبۃ المشاع کے مسئلہ میں ان روایات سے استدلال کرتے ہیں جو ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ کے ضروری ہونے پر دلالت کرتی ہیں، اور دو روایتیں ایسی ہیں جن میں خاص طور پر مشاع کے ہبہ میں تقسیم کے ضروری ہونے پر بھی رہنمائی ملتی ہے۔

حدیث نمبر ۱:

حضرت عائشہؓ فرماتی ہیں کہ حضرت ابوبکرؓ مجھ کو اپنے باغ کی بیس وسق کھجوریں کاٹنے کی ہدایت کرکے ہدیہ میں دیں، جب ان کی وفات کا وقت قریب آیا تو انہوں نے مجھ سے فرمایا: اے بیٹی! اپنے مرنے کے بعد مجھے کسی کی خوشحالی محبوب نہیں جتنی تمہاری خوشحالی اور اپنے بعد کسی کی تنگدستی مجھے اتنی شاق نہیں جتنی تمہاری اور میں نے تمہیں بیس وسق کھجوریں ہدیہ کی تھیں، اگر تم ان کو توڑ کر اپنے قبضہ میں لے لیتی تو وہ آج تمہاری ہوتی۔ لیکن آج وہ ورثہ کا مال بن گئی اور ورثہ میں تمہارے دو بھائی اور دو بہنیں ہیں، اب تو ان کو قرآن کریم کے مطابق تقسیم کرلینا، حضرت عائشہؓ نے فرمایا: ابا جان، اگر یہ بات ہے تو خدا کی قسم میں ان سے دست بردار ہوں، اور دو بہنوں میں سے ایک تو اسماء اور دوسری کون ہیں، حضرت ابوبکرؓ نے

فرمایا خارجہ کے پیٹ میں ہے اور میرا گمان ہے کہ وہ لڑکی ہوگی (مؤطا مالک ر ۶۴۵، کتاب الاقضیۃ باب مالا یجوز من النحل)۔

اس روایت سے حنفیہ نے اس طرح استدلال کیا ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے باغ کی کھجوریں درخت سے کاٹ کر الگ کئے بغیر حضرت عائشہؓ کو ہبہ کی تھی، جس کا مطلب یہ تھا کہ باغ پر کل لگی ہوئی کھجوریں حضرت ابوبکر و عائشہؓ کے درمیان مشترک ہوگئی تھی، کیونکہ ان میں بیس وسق کھجوریں حضرت ابوبکرؓ کی صحت کی حالت میں کاٹ کر الگ نہیں کی اور ان پر قبضہ نہیں کیا تو حضرت ابوبکرؓ نے فرمایا کہ اب وہ ہبہ قابل عمل نہیں رہا (کیونکہ بیماری کی حالت میں اپنے کسی وارث کو ہبہ نہیں کیا جاسکتا)، اور سارا مال حضرت ابوبکرؓ کے سارے ورثاء میں مشترک ہوگیا۔

حنفیہ کہتے ہیں کہ حضرت ابوبکرؓ کے اس ارشاد میں یہ الفاظ خاص طور پر قابل توجہ ہیں "فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك" (یعنی تم ان کو توڑ لیتیں اور اپنے خالص قبضے میں کرلیتیں تو وہ تمہاری ہوجاتیں)، ان الفاظ سے صاف ظاہر ہوتا ہے کہ حضرت صدیق اکبرؓ کے نزدیک اول تو قبضہ کے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوتا، دوسرے وہ چونکہ حضرت صدیقؓ کے ساتھ مشترکہ کھجوریں تھیں اس لئے ان کے الگ حصہ کئے بغیر ہبہ کی تکمیل نہیں ہوئی، اس سے معلوم ہوا کہ مشاع کا ہبہ نہیں ہوسکتا۔

حدیث ۲:

حنفیہ کا استدلال اس روایت سے بھی ہے:

حضرت عمر بن خطابؓ سے مروی ہے کہ لوگوں کو کیا ہوا کہ وہ اپنی اولاد کو ہبہ کرتے ہیں پھر جب بیٹا مرجاتا ہے تو باپ کہتا ہے کہ یہ میرا مال ہے اور میرے قبضہ میں ہے (مرحوم بیٹے کے ورثہ کا اس میں حق نہیں ہے)، اور جب باپ مرجاتا ہے تو کہتا ہے کہ میں نے تو اپنے بیٹے کو یہ ہبہ کردیا تھا (صحیح بات یہ ہے کہ) ہبہ اسی کے لئے ہوتا ہے جو اس کو تقسیم کرکے الگ کردے اور اپنے باپ سے اس کا قبضہ لے لے۔

حنفیہ مذکورہ بالا روایت کے اس جزو سے استدلال کرتے ہیں "لا نحل إلا لمن حازه وقبضه" یعنی ہبہ اس کے لئے صحیح ہوتا ہے جو اسے تقسیم کرکے اپنا حصہ الگ کرے اور اپنے باپ سے اس کا قبضہ لے لے، اس سے یہ ثابت ہوتا ہے کہ ہبہ اس وقت تک صحیح نہیں ہوتا جب تک قبضہ مکمل نہ ہو، شیوع (مشترکہ) ہونے کے ساتھ قبضہ ایک جہت سے موہوب لہ کا ہے اور دوسری جہت سے اس کے شریک کا ہے الا یہ کہ وہ اس شئی کو تقسیم کرکے اپنے قبضہ میں لے لے، کیونکہ قبضہ اپنے قبضہ قدرت میں آنے کو کہتے ہیں اور تقسیم سے پہلے وہ اس کے قبضہ قدرت میں نہیں آتا، لہذا اس کا ہبہ کرنا صحیح نہ ہوگا، کیونکہ قبضہ سے پہلے پہلے تک واہب کی ملکیت میں ہی رہتا ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل کے جوابات:

علماء حنفیہ نے ائمہ ثلاثہ کے دلائل کے جوابات اس طرح دیئے ہیں:

پہلی روایت حضرت قیس بن حازمؓ کی تھی جس میں ایک شخص آپ ﷺ کے پاس مویشیوں کے بالوں کا گچھا لے آیا اور کہنے لگا کہ یا رسول اللہ یہ مجھے ہبہ کر دیں کیوں کہ میں گھر رکھتا ہوں اور ہم بالوں سے علاج کرتے ہیں تو آپ ﷺ نے فرمایا اس میں سے میرا حصہ تمہارے لئے ہے۔

اس روایت سے ائمہ ثلاثہ یہ استدلال فرماتے ہیں کہ آپ ﷺ نے مال غنیمت کے مویشیوں کے بال ہبہ کر دیئے حالانکہ وہ مشترکہ مال میں داخل تھے، اس سے معلوم ہوا کہ مشاع کا ہبہ جائز ہے۔

اس کا جواب علامہ ظفر عثمانیؒ نے اپنی کتاب ''اعلاء السنن'' میں اول تو یہ دیا ہے کہ یہ حدیث مرسل ہے اور حدیث مرسل حجت نہیں ہوتی، لہذا اس سے استدلال درست نہیں جبکہ اس کے مقابلہ میں دو روایتیں اور ہیں جن سے یہ پتہ چلتا ہے کہ آپ ﷺ کی عادت شریفہ یہ تھی کہ آپ ﷺ مال غنیمت میں سے کسی کو اس وقت تک نہیں دیتے تھے جب تک وہ تقسیم نہ کر لیا جاتا۔

صاحب اعلاء السنن نے اسی حدیث کے دوسرے صحیح طریق ابوداؤد شریف سے ذکر کئے ہیں، جس میں یہ روایت ہے:

حضرت عبداللہ بن عمروؓ سے مروی ہے کہ رسول اللہ ﷺ کو جب کوئی مال غنیمت ملتا تو حضرت بلالؓ کو حکم دیتے وہ لوگوں میں اعلان کرتے، لوگ اپنا اپنا غنیمت کا مال لے کر آ جاتے (ان سب کو اکٹھا کر کے) حضرت بلالؓ اس کا پانچواں حصہ نکال کر تقسیم کر دیتے، ایک مرتبہ تقسیم کے بعد ایک آدمی بال کی لگام لے کر آیا اور کہنے لگا یا رسول اللہ ﷺ یہ اس مال غنیمت میں سے ہے جو ہم نے جنگ میں پایا تھا، تو حضور ﷺ نے ارشاد فرمایا کیا تم نے بلال کو سنا تھا؟ کہ وہ تین بار اعلان کر رہے تھے، اس نے کہا ہاں! آپ ﷺ نے فرمایا پھر تم اس وقت کیوں نہیں آئے؟ وہ معذرت کرنے لگا، آپ ﷺ نے فرمایا اب اس کو تم قیامت کے روز ہی لے کر آنا، میں اسے ہرگز قبول نہ کروں گا (اعلاء السنن ۲۱/۳)۔

اسی طرح ایک دوسری روایت میں ہے:

یزید بن معاویہؒ نے بصرہ والوں کو خط لکھا، السلام علیکم اما بعد! ایک شخص نے رسول اللہ ﷺ سے مال غنیمت میں سے بال کی ایک لگام مانگی تو رسول اللہ ﷺ نے فرمایا کہ تو نے مجھ سے آگ کی ایک لگام مانگی ہے، لہذا تمہیں مجھ سے مانگنی نہیں چاہئے اور مجھے تمہیں دینا نہیں چاہئے (ابوداؤد فی المراسیل، الترغیب: ۳۳۸)۔

مذکورہ بالا روایت سے پتہ چلتا ہے کہ آپ ﷺ کی یہ عادت شریفہ تھی آپ ﷺ مال غنیمت میں سے کوئی چھوٹی سے چھوٹی چیز بھی کسی کو اس وقت تک نہیں دیتے تھے، جب تک مال تقسیم نہ کرلیا جاتا، اس کے علاوہ بھی ایک روایت ہے، جس میں آپ ﷺ سے کسی نے مال غنیمت میں سے اونٹ باندھنے کی رسی مانگی تو حضور اکرم ﷺ نے یہ کہہ کر منع فرمایا کہ "اترکه حتی یقسم أو نقسم" (چھوڑ دو یہاں تک کہ اسے تقسیم کرلیا جائے یا یہ فرمایا کہ ہم تقسیم کرلیں)۔

ائمہ ثلاثہ حضرت قیس بن حازمؓ کی جس روایت سے استدلال کرتے ہیں کہ آپ ﷺ نے بالوں کے گچھے کے بارے میں فرمایا: "نصیبی منک لک" (یعنی میرا حصہ تمہارے لئے ہے)، اگر اس روایت کو بالفرض تسلیم بھی کرلیا جائے تو بھی اس سے ہبۃ المشاع ثابت نہیں ہوتا، کیونکہ یہ کہنے سے "میرا حصہ تمہارے لئے ہے"، ہبہ مقصود نہیں، بلکہ آپ ﷺ کا مقصد ان کو دینے سے انکار کرنا ہی تھا، البتہ انکار کے لئے آپ ﷺ نے ایک ایسا انداز اختیار فرمایا جس سے اس کی معقولیت ظاہر ہوجائے، آپ ﷺ نے فرمایا مجھے تو صرف اپنا حصہ تمہیں دینے کا حق ہے، حالانکہ اس گچھے میں تمام مسلمانوں کا حصہ ہے اور ان کے مقابلہ میں میرا حصہ انتہائی کم بھی ہے اور غیر متعین بھی، اب اگر تم میرے حصے کو اس گچھے سے الگ کرسکتے ہو تو الگ کرکے لو، لیکن ظاہر ہے کہ نہ ان کے لئے الگ کرنا ممکن تھا اور اگر کسی طرح الگ کربھی لیتے تو اس سے فائدہ اٹھانا ممکن نہ ہوتا، لہذا عملاً اس کا مطلب یہی تھا کہ انہیں دینے سے انکار کردیا، اس بات کی تائید ائمہ ثلاثہ کی استدلال کردہ دوسری روایت سے بھی ہوتی ہے، جس کا آخری جز در حقیقت حنفیہ کے اوپر بیان کردہ موقف کی تائید کرتا ہے، وہ روایت یہ ہے:

حضرت عمرو بن شعیب اپنے والد اور دادا سے روایت کرتے ہیں کہ انہوں نے آپ ﷺ کے بارے میں سنا کہ ایک مرتبہ ان کے پاس ایک آدمی آیا اور اس کے پاس بالوں کا ایک گچھا تھا اور اس نے کہا کہ میں نے یہ مال غنیمت میں سے لیا ہے تاکہ میں اس کے ذریعہ سے پالان کے کمبل ٹھیک کرلو تو حضور اکرم ﷺ نے ارشاد فرمایا: جو حصہ میرا اور عبدالمطلب کی اولاد کا ہے وہ تمہارا ہے، تو وہ کہنے لگا کہ اگر مجھے اتنا ملے گا تو مجھے اس کی کوئی خواہش نہیں ہے، چنانچہ اس نے پھینک دیا۔

اس روایت سے پتہ چلا کہ وہ آپ ﷺ کے اس قول "ماکان لی ولبنی عبد المطلب فهو لک" کا مطلب وہ یہ نہیں سمجھے کہ مجھے اتنا حصہ ہبہ کیا گیا ہے بلکہ انہوں نے اسے منع کرنے ہی پر محمول کیا اور وہ سمجھ گئے کہ اس گچھے میں سے آپ ﷺ اور بنی عبدالمطلب کا جو حصہ ہوگا اول تو وہ تقسیم نہیں کیا گیا کہ وہ کسی کو دینے کے قابل ہوجاتا اور اگر بالفرض تقسیم کرکے اس کا کوئی حصہ متعین بھی کردیا جاتا تو اس کی مقدار اتنی نہ بنتی کہ جس سے فائدہ حاصل کیا جاسکے، لہذا اس کو لینا بیکار تھا، لہذا اس نے آپ ﷺ کے منع کرنے پر عمل کیا اور اسے اپنے پاس نہ رکھا بلکہ پھینک دیا۔

تیسری روایت کا جواب:

تیسری روایت جو حضرت عمرو بن سلمہ الضمریؓ کی ہے کہ ائمہ ثلاثہ نے اس حدیث سے استدلال کرتے ہوئے فرمایا کہ جنگلی گدھے کے مالک نے وہ گدھا تمام مسلمانوں کو ہبہ کر دیا تھا، جو ہبۃ المشاع تھا، اور آپ ﷺ نے اس کو جائز قرار دیا۔

حنفیہ اس دلیل کا یہ جواب دیتے ہیں کہ درحقیقت اس شخص نے وہ گدھا تمام مسلمانوں کو نہیں بلکہ حضور اکرم ﷺ کو ہبہ کیا تھا، اور حضور ﷺ نے اسے تقسیم کر کے مسلمانوں کو ہبہ کروا دیا، لہذا اس روایت سے یہ ثابت نہیں ہوتا کہ حضور اکرم ﷺ نے مشاع کا ہبہ کیا ہے۔

اس کے علاوہ اس واقعہ میں یہ احتمال بھی ہے کہ اس نے گدھا ہبہ نہ کیا تھا بلکہ سب مسلمانوں کو اس کا گوشت کھانے کی محض اجازت دی تھی، جسے فقہ کی اصطلاح میں اباحت کہتے ہیں، اور مشاع طور پر ہبہ ناجائز ہے، لیکن اباحت جائز ہے، چنانچہ اگر کوئی شخص بہت سے آدمیوں کی دعوت کرے اور سب کو مشترک طور پر کھانے کی اجازت دے تو اسے کوئی ناجائز نہیں کہتا۔

دلائل کا جائزہ:

ہبۃ المشاع کے بارے میں فریقین کے دلائل کا خلاصہ اوپر ذکر کر دیا گیا، لیکن دونوں طرف کے دلائل پر غور کرنے کے بعد یہ بات واضح ہوتی ہے کہ اس مسئلہ میں فریقین میں سے کسی کے پاس قرآن وسنت کی کوئی صریح نص نہیں ہے، ائمہ ثلاثہ نے جن احادیث سے استدلال کیا ہے ان کا جواب تو دیا جا چکا، لیکن حنفیہ نے جو دلیلیں پیش کی ہیں ان پر غور کرنے سے بھی اول تو یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ ان کے پاس اس مسئلہ میں قرآن کریم کی کوئی آیت یا کوئی حدیث مرفوع نہیں، البتہ انہوں نے حضرت صدیق اکبرؓ کے اثر سے استدلال کیا ہے، دوسرے حضرت عمرؓ کے اثر سے، لیکن انصاف کی بات یہ ہے کہ ان دونوں میں سے کوئی اثر بھی ہبۃ المشاع کے مسئلہ میں صریح نہیں، ان دونوں کا اصل مقصد یہ بیان کرنا ہے کہ ہبہ قبضہ کے بغیر مکمل نہیں ہوتا، جہاں تک ہبۃ المشاع کے مسئلہ کا تعلق ہے اس کے بارے میں ان دونوں آثار میں کوئی صریح ممانعت موجود نہیں۔

بعض علماء حنفیہ نے یہ استدلال کیا ہے کہ ان دونوں آثار میں دو لفظ الگ الگ استعمال ہوئے ہیں، ایک قبضہ اور دوسرا حیازہ، چنانچہ حضرت ابوبکر صدیقؓ کے اثر کے الفاظ یہ ہیں: ”لو کنت جددتیه احتزتیه کان ذلک لک“، اور حضرت عمرؓ کے اثر کے الفاظ یہ ہیں: ”لاتحل الا لمن حازہ وقبضه عن ابیه“۔

علماء حنفیہ کا کہنا یہ ہے کہ قبضہ میں لینے کے علاوہ ان دونوں آثار میں حیازت کا جو لفظ استعمال ہوا ہے وہ تقسیم کے معنی پر دلالت کرتا ہے، لہٰذا ان دونوں آثار کا تقاضہ یہ ہے کہ تقسیم کے بغیر ہبہ جائز نہیں، لیکن یہ استدلال اس لئے مخدوش ہے کہ حیازت میں لینے کے معنی لازماً تقسیم کرنے کے نہیں ہوتے، بلکہ بعض اوقات یہ لفظ قبضہ ہی کے مترادف ہوتا ہے اور بعض اوقات اس کا مطلب یہ ہوتا ہے کہ وہ چیز جسے حیازت میں لیا گیا ہے، کسی شخص کے ضمان میں آجائے، یہی مطلب عربی لغت کی کتابوں میں کیا گیا ہے۔

"الحوز الجمع وضم الشيئ وكل من ضم شيئا إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد جازه واحتازه إليه وقال أبو عمره-الحوز(الملک) يقال حازه ويحوز إذا ملكه، وقبضه واستبددبه" (تاج العروس للزبیدی)۔

ان عبارتوں سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ حیازت کے معنی قبضہ کرنے اور اس طرح مالک بن جانے کے ہے کہ وہ شی مکمل اختیار میں آجائے، لہٰذا اس لفظ سے لازماً یہ نتیجہ نہیں نکالا جا سکتا کہ قبضہ کے علاوہ تقسیم کرنا بھی ہبہ کی لازمی شرط ہے۔

بعض علماء حنفیہ نے حضرت ابوبکر صدیقؓ کے اثر سے استدلال کرتے ہوئے یہ بھی کہا ہے کہ حضرت صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ کو کئے ہوئے ہبہ کو جو غیر نافذ قرار دیا ہے اس کی وجہ یہ تھی کہ جب تک عائشہؓ کھجوروں پر قبضہ نہ کرتیں، درخت پر لگی ہوئی کھجوریں ان کے اور حضرت صدیق اکبرؓ کے درمیان مشترک رہتیں، اس لئے حضرت صدیق اکبرؓ نے قبضہ کی شرط لگائی تاکہ وہ تقسیم کر کے اپنا حصہ لے سکیں، اور ہبۃ المشاع لازم نہ آئے، لیکن یہ دلیل بھی درست معلوم نہیں ہوتی۔

وجہ یہ ہے کہ حضرت صدیق اکبرؓ نے حضرت عائشہؓ کو کھجوروں کا کوئی متناسب حصہ مثلاً پانچواں یا دسواں حصہ ہبہ نہیں کیا تھا، بلکہ ایک متعین پیمانہ کی کھجوریں یعنی بیس وسق ہبہ کی تھیں، ہبہ کی صحت کے لئے ان بیس وسق کی تعیین ضروری تھی، اور جب تک تعیین نہ ہو یہ کہنا درست نہیں تھا کہ کھجوریں حضرت صدیق اکبرؓ اور حضرت عائشہؓ کے درمیان مشاع ہوگئی ہیں، بلکہ صدیق اکبرؓ کے ارشاد کا حاصل یہ تھا کہ انہوں نے کچھ غیر متعین بیس وسق کھجوریں حضرت عائشہؓ کو ہبہ کیں اور یہ اس ہبہ کی صحت کے لئے ضروری تھا کہ بیس وسق کھجوریں پہلے متعین ہوں پھر حضرت عائشہؓ اس پر قبضہ کریں، متعین کرنے کے لئے حضرت صدیق اکبرؓ نے یہ فرمایا: "فلو كنت جددتيه" اور قبضہ کرنے کے لئے یہ فرمایا: "واحتزتيه" اور قبضہ کر لیتیں، لہٰذا یہاں ہبۃ المشاع کا کوئی سوال ہی نہیں۔

واقعہ یہ ہے کہ یہ دونوں آثار صرف اس بات پر دلالت کرتے ہیں کہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ ضروری ہے، آگے حنفیہ نے یہ نکتہ اٹھایا کہ ایک مشترک چیز کے مشاع حصہ پر قبضہ ممکن نہیں اور قبضہ کی صحت کے لئے اسے تقسیم کرنا ضروری ہے

اس لئے قبضہ کے لازمی ہونے سے خود بخود تقسیم بھی لازمی ہوجاتی ہے، لیکن یہ استدلال بھی متعدد وجوہ سے مخدوش ہے۔

۱-تمام فقہاء کرام نے یہ بات تسلیم کی ہے کہ تمام چیزوں کے قبضہ کے لئے کوئی ایک طریقہ متعین نہیں ہے، بلکہ مختلف چیزوں کے قبضہ کا طریقہ الگ الگ ہوسکتا ہے، روپے پیسے کا قبضہ یہ ہے کہ وہ ہاتھ میں آجائے، لیکن کسی گھر کا قبضہ یہ ہے کہ اس کی چابی ہاتھ میں آجائے، لہذا ایک مشترک چیز کے قبضہ کے لئے صرف یہی طریقہ متعین نہیں ہوتا کہ ہر شریک جدا کر کے اس پر قابض ہو، بلکہ اصل مدار اس پر ہونا چاہئے کہ اس حصہ پر قبضہ کرنے والے کو ایسا ہی مکمل تصرف حاصل ہوگیا ہے، جیسا پہلے مالک کو حاصل تھا، فرض کیجئے کہ ایک مکان زید اور بکر میں مشاع طور پر مشترکہ تھا تو ان میں سے ہر ایک کو اپنے حصہ کے بقدر مکان پر کچھ تصرفات کرنے کا حق حاصل تھا، اگر زید اپنا مشاع حصہ خالد کو ہبہ کردے تو خالد کا اس حصہ پر قبضہ اس طرح متحقق ہوسکتا ہے کہ زید اس کے حق میں ایک دستاویز لکھ دے کہ میں اپنے حصے کے تمام حقوق وملکیت وتصرف خالد کو منتقل کرتا ہوں اور پھر عملاً خالد مکان پر وہ تصرفات شروع کردے جو پہلے زید انجام دے رہا تھا، اس طرح عرف عام میں بھی قبضہ منتقل سمجھا جاتا ہے۔

۲-خود حنفیہ نے نا قابل تقسیم اشیاء میں ہبۃ المشاع کو جائز قرار دیا ہے جس کا واضح مطلب یہ ہے کہ وہاں خود حنفیہ تقسیم کے بغیر قبضہ کی تکمیل کے قائل ہیں، اس سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ قبضہ تقسیم کے بغیر بھی مکمل ہوسکتا ہے، چنانچہ اگر ایک کار زید اور بکر کے درمیان مشترک ہو تو حنفیہ بھی یہی کہتے ہیں کہ زید صرف اپنا حصہ خالد کو ہبہ کرسکتا ہے، سوال یہ ہے کہ اس ہبہ میں خالد کا قبضہ متحقق ہوا کہ نہیں؟ اگر متحقق نہیں ہوا تو ہبہ کیسے درست ہوا؟ اور اگر قبضہ متحقق ہوا تو اس کے معنی سوائے اس کے کیا ہیں کہ تقسیم کے بغیر بھی قبضہ متحقق ہوسکتا ہے۔

۳-یہ بات ہم پہلے ذکر کر چکے ہیں کہ خود حنفیہ کے نزدیک مشاع کی بیع جائز ہے، دوسری طرف یہ اصول مسلم ہے کہ جب تک کوئی چیز کسی انسان کے قبضہ میں نہ آجائے وہ اسے کسی کو فروخت نہیں کرسکتا، اب اگر اس اصول کو درست مانا جائے کہ تقسیم کے بغیر کسی شی پر قبضہ درست نہیں ہوسکتا تو اس کے معنی یہ ہے کہ کوئی شریک اپنا مشاع حصہ فروخت بھی نہ کرسکے، کیونکہ غیر منقسم ہونے کی وجہ سے وہ حصہ اس کے قبضہ میں نہیں اور قبضہ کے بغیر آگے بیع جائز نہیں، لہذا احنفیہ نے جو مشاع کی بیع کو جائز قرار دیا ہے اس سے یہ نتیجہ نکلتا ہے کہ خود حنفیہ کے نزدیک غیر منقسم حصہ پر فی الجملہ قبضہ ممکن ہے، لہذا احنفیہ نے ہبۃ المشاع کے ناجائز ہونے پر جو دلائل پیش کئے ہیں وہ درحقیقت اس بات کے دلائل ہیں کہ ہبہ مکمل ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے ان سے براہ راست ہبۃ المشاع کا عدم جواز معلوم نہیں ہوتا اور چونکہ مذکورہ بالا دلائل کی روشنی میں یہ بات واضح ہوتی ہے کہ مشاع کا قبضہ بھی فی الجملہ ممکن ہے اس لئے ہبۃ المشاع کے عدم جواز کے دلائل اتنے زیادہ مضبوط نہیں ہیں۔

حضرت مولانا محمد انور شاہ کشمیریؒ نے اس موضوع پر بڑ فاضلانہ بحث فرمائی ہے، انہوں نے فریقین کے دلائل پر غور وخوض کرنے کے بعد یہ نتیجہ نکالا ہے کہ درحقیقت حنفیہ نے ہبۃ المشاع کو جو منع کیا ہے اس کی اصل وجہ یہ ہے کہ اگر تقسیم کے بغیر کسی مشترک چیز کا کوئی حصہ کسی کو ہبہ کر دیا جائے تو اس کی تعیین میں جھگڑے پیدا ہونے کا امکان ہے اور جن مقامات پر شریعت نے جھگڑوں کے اندیشہ سے کسی فعل کو منع کیا ہو اس میں بہت زیادہ تشدد مناسب نہیں، حضرت شاہ صاحبؒ کے عربی عبارت کا ترجمہ ملاحظہ ہو:

''جو بات مجھے سمجھ میں آتی ہے وہ یہ ہے کہ امام بخاریؒ کی اس مسئلہ میں وسعت (کشادگی) اور حنفیہ کی اس مسئلہ میں سختی یہ دونوں درحقیقت شارع (شریعت) کا مقصود نہیں ہے، بات دراصل یہ ہے کہ شیوع اور ابہام کو دور کرنا شریعت کو یقیناً مطلوب ہے، لیکن یہ مطلوب کس درجہ کا ہے اس پر غور کر لینا چاہئے، لہذا نہ تو ہبہ کو مطلقا جائز کہنا صحیح ہے، جیسا کہ امام بخاریؒ نے کہا اور نہ ہی اس پر سختی کرنا مناسب ہے، جیسا کہ حنفیہ کا مذہب ہے، البتہ میرا خیال یہ ہے کہ مشاع کے ہبہ سے ممانعت کی وجہ نزاع کا امکان اور خطرہ ہے اور ہر ایسا معاملہ جس میں ممانعت کی وجہ نزاع ہو اس میں شارع کی طرف سے اصل میں سختی نہیں ہوتی، بلکہ اس کے برعکس بعض اوقات اس میں اغماض (چشم پوشی) سے کام لیا جاتا ہے، لہذا اس میں تشدد اور سختی مناسب نہیں ہے'' (فیض الباری شرح البخاری ۳/ ۲۷۳)۔

حضرت شاہ صاحبؒ نے جو منصفانہ محاکمہ فرمایا ہے اس کا حاصل یہ نکلتا ہے کہ عام حالات میں ایک مشترک چیز کا ہبہ کرنے کے لئے مناسب یہی ہے کہ ہبہ کرنے والا اپنا حصہ الگ کر کے کسی کو ہبہ کرے لیکن بہت سے حالات میں ایسا کرنا عملاً سخت دشوار ہوتا ہے، اور اگر مشترک حالات میں ہی ہبہ کر دیا جائے تو اس میں جھگڑے کا بھی کوئی خاص امکان نہیں ہوتا، ایسے حالات میں ہبۃ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے۔

ہبۃ المشاع کے بارے میں مفتی تقی عثمانی صاحب فرماتے ہیں کہ ہبۃ المشاع میں حنفیہ کے دلائل کچھ کمزور ہیں، اس لئے فیض الباری میں شاہ صاحبؒ نے فرمایا کہ ہبۃ المشاع کے مسئلہ میں زیادہ تشدد نہ کرنا چاہئے، کہتے ہیں کہ حنفیہ نے اس مسئلہ میں بڑی سختی کی ہے، اور امام بخاریؒ نے بہت توسیع کر دیا اور حنفیہ نے بہت تضییق کر دی حالانکہ معاملہ بین بین ہونا چاہئے۔

وہ فرماتے ہیں کہ اصل میں ہبۃ المشاع کی ممانعت کی وجہ یہ تھی کہ آگے چل کر کوئی جھگڑا نہ کھڑا ہو لیکن جہاں جھگڑے کا احتمال نہ ہو اگر وہاں ہبۃ المشاع ہو جائے تو چلنے دینا چاہئے، آج کل مسئلہ معلوم نہ ہونے کی وجہ سے اکثر ایسا ہوتا ہے کہ باپ اپنی زندگی میں جائداد تقسیم کرتے ہیں، چونکہ مرنے کے بعد اکثر جھگڑے ہوتے ہیں، لڑکیوں کو حصہ نہیں دیتے تو

بہت سے باپ اپنی زندگی میں تقسیم کرتے ہیں، مثلاً کہتے ہیں کہ جو دوکان ہے وہ لڑکوں کی ہے اور مکان لڑکیوں کا ہے، اور یہ مسئلہ نہیں کہ ہبۃ المشاع نہیں ہوتا، چنانچہ کہتے ہیں کہ پوری دوکان میرے چاروں لڑکوں کی ہے اس کے بعد جب باپ کا انتقال ہوگیا اب سوال پیدا ہوا کہ ہبہ تام ہوا یا نہیں؟

اگر حنفیہ کے اصول پر دیکھا جائے تو ہبہ تام نہیں ہوا، اس کا تقاضہ یہ ہوا کہ لڑکیوں کو والد کی زندگی میں مکان میں سے حصہ مل گیا، اب والد کے مرنے کے بعد دکان میں بھی ان کا حصہ ہونا چاہئے، تو ناواقفیت کی وجہ سے بکثرت یہ صورت حال پیدا ہوتی ہے، اس لئے اس پر بہت زیادہ جمود بھی مناسب نہیں۔

اور جہاں تک اس بات کا تعلق ہے کہ مشاع کا قبضہ نہیں ہوتا تو قبضہ کل شی بحسبہ ہر چیز کا قبضہ اس کے حساب سے ہوتا ہے، چنانچہ غیر مقسوم اشیاء کے بارے میں حنفیہ بھی کہتے ہیں کہ درست ہو جائے گا، حالانکہ وہاں بھی قبضہ نہیں ہوتا ہے، اس لئے فرماتے ہیں کہ اتنا جمود نہیں کرنا چاہئے، اس سے خرابی پیدا ہوتی ہے اور ایسے مواقع جہاں حاجت ہو وہاں ہبۃ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے (انعام الباری ۷/ ۸۸۵)۔

خلاصہ بحث:

۱- اگر مشترک چیز نا قابل تقسیم ہے تب تو اس کا ہبہ بالاتفاق جائز ہے، لیکن اگر وہ مشترک ملکیت ایسی ہے کہ اسے تقسیم کرنا ممکن ہو تو حنفیہ کے نزدیک اس کا ہبہ جائز نہیں، وجہ اس کی یہ ہے کہ جب تک تقسیم نہ ہو اس وقت تک قبضہ تام نہیں ہوتا اور جب قبضہ تام نہ ہو اس وقت تک ہبہ تام نہیں ہوتا: مطلب یہ ہے کہ وہ مشاع تھا اور جب ان کو ہبہ کیا تو یہ مشاع کا ہبہ ہوا جو حنفیہ کے یہاں جائز نہیں۔

دوسرے ائمہ کے یہاں اگر مشترک ملکیت قابل تقسیم ہو تو اس کا ہبہ بھی جائز ہے، تقسیم کر کے دینا ضروری نہیں ہے۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط جو فقہاء نے رکھی ہیں وہ پوری شیٔ موہوب کے اعتبار سے ہے، اس میں حصوں کی اہمیت اور حیثیت میں کوئی فرق نہیں کیا، جیسا کہ فقہاء کرام کی عبارتوں سے واضح ہے۔

۳- ہبۃ المشاع کی ممانعت جو بظاہر سمجھ میں آتی ہے وہ آپس میں نزاع کا ہونا ہے، لہٰذا اگر موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو اس میں زیادہ تشدد نہ کرنا چاہئے، جیسا کہ علامہ انور شاہ کشمیریؒ اور مفتی تقی عثمانی صاحب کی رائے ہے۔

۴- جمہور علماء کے یہاں ہبہ کے لزوم اور تمامیت کے لئے قبضہ ضروری ہے، قبضہ کے بغیر ہبہ تام نہیں ہوگا، اور "قبضة كل شئ بحسبه" ہر چیز کا قبضہ اس کے حساب سے ہوگا، البتہ امام مالکؒ کے یہاں ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں۔

۵- اگر موہوب لہ نابالغ ہو تو شیٔ موہوب کا اس کے نام کر دینا ہبہ کے تام ہونے کے لئے کافی ہو جائے گا، بالغ ہونے کے بعد اس کا از سر نو قبضہ ضروری نہیں، جیسا کہ فقہاء کرام نے کتاب الہبہ میں اس کی صراحت کی ہے۔

ہبہ کے چند مسائل

مفتی محمد روح اللہ قاسمی ☆

ہبہ یہ ہے کہ بغیر عوض کے اپنے مال کا کسی کو مالک بنادیا جائے، جس چیز کا مالک بنایا جاتا ہے اسے ''موہوب'' کہتے ہیں۔

شئ موہوب میں شیوع کے ہونے، نہ ہونے کے اعتبار سے تین شکلیں ہوتی ہیں: کبھی تو ایسا ہوتا ہے کہ موہوب میں کسی دوسرے کا اشتراک نہیں ہوتا ہے؛ بلکہ واہب ایک مکمل شئ، موہوب لہ کو حوالہ کرتا ہے، کبھی ایسا ہوتا ہے کہ شئ موہوب میں دوسرے کی حصہ داری بھی ہوتی ہے جس کی دو شکلیں ہیں: وہ شئ قابل تقسیم ہے یا نہیں، یعنی اس شئ کے حصہ بخرہ کرنے سے اس کی مالیت میں فرق پڑتا ہے یا نہیں؟ اگر فرق نہیں پڑتا تو وہ ناقابل تقسیم ہے ورنہ قابل تقسیم (عنایہ شرح ہدایہ، کتاب الہبہ، تحت قولہ: ولا تجوز الهبة فيما يقسم)۔

پس اگر شئ موہوب مکمل ہو اور اس میں کسی کا اشتراک نہیں ہو، یا دوسرے کی شرکت تو ہے مگر وہ قابل تقسیم نہیں ہو اور واہب کے ہبہ کے بعد موہوب لہ کا اس پر قبضہ ہو گیا ہو تو بالاتفاق یہ ہبہ درست ہے۔

اور اگر شئ موہوب میں کسی کی شرکت ہے اور وہ قابل تقسیم بھی ہے تو اسے ''ہبہ مشاع'' کہتے ہیں اور اس کے صحیح ہونے میں ائمہ کا اختلاف ہے:

مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے یہاں شئ موہوب کا تقسیم شدہ ہونا ضروری نہیں ہے؛ بلکہ غیر منقسم اشیاء میں بھی ہبہ درست ہے۔

تینوں مکتبہ فکر کا حوالہ درج ذیل ہے:

''أرأيت لو أن رجلا تصدق على رجل بنصف دار له، بينه وبين رجل، أو له نصف داره، غير مقسومة أتجوز هذه الهبة أم لا، في قول مالك؟ قال: قال مالك الهبة جائز وإن لم تكن

☆ استاذ مدرسہ فلاح المسلمین گوا پوکھر بھوارہ مدھوبنی، بہار۔

مقسومة" (المدونہ کتاب الہبہ فی الرجل یہب للرجل نصف دارلہ أونصف عبدلہ ۴/۳۹۶)۔

"کل شئ صح بیعه جازت هبته......ولا فرق بین المحوز و المشاع سواء کان مما ینقسم أولا ینقسم" (الحاوی الکبیر، کتاب العطایا والصدقات والحبس ۷/۵۳۴)۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي، قال الشافعي سواء في ذلک ما أمکن قسمته أو لم یمکن" (المغنی، کتاب الہبۃ والعطیہ، مسئلہ ۹۳۲، فصل: ہبۃ المشاع، ۸/۲۴۷)۔

حنفیہ کے یہاں شی موہوب میں اگر تقسیم کی صلاحیت ہو تو ضروری ہے کہ وہ مقسوم اور غیر مشاع ہو، اگر موہوب لہ مشاع ہوگا تو ہبہ درست نہیں ہوگا، اور اگر موہوب میں تقسیم ہونے کی صلاحیت نہیں ہے تو اس کا مقسوم ہونا ضروری نہیں؛ بلکہ بغیر تقسیم کئے ہوئے اس کا ہبہ درست ہوگا۔

"لا تجوز هبة المشاع فیما یقسم وتجوز فیمالا یقسم" (بدائع، کتاب الہبہ، مایرجع الی الموہوب ۵/۱۷۰)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

۱- ایک غزوہ کے موقع سے مال غنیمت کے جمع کرنے کا آپ ﷺ نے حکم دیا تو ایک بدوی صحابہ دھاگہ کا ایک گولہ (کبۃ من الشعر) لے کر آیا اور کہنے لگا یہ ایک معمولی چیز ہے اور میں نے اسے اس لئے رکھ لیا تھا تا کہ اس سے اونٹ پر بچھانے والے کپڑے کو درست کر سکوں، گویا اس نے یہ درخواست کی کہ اس معمولی چیز سے دوسروں کا کیا بھلا ہوگا اور اگر اسے تقسیم کیا جائے تو ویسے بھی اس کی کوئی حیثیت نہیں ہے، تقسیم کے بعد کسی کے کام کی نہیں رہے گی، تو آپ ﷺ نے فرمایا: "أما نصیبی فهو لک" (اس میں جو میرا حصہ ہوگا وہ تمہیں ہبہ ہے)، ظاہر ہے کہ دھاگہ کے اس گولہ میں سارے غانمین کا مشترک حصہ تھا اور آپ نے اپنا حصہ اس صحابی کو ہبہ کر دیا)۔

۲- مسجد نبوی کی زمین جو اسعد بن زرارہ سمیت مزید دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، حضرت اسعد بن زرارہ نے چاہا کہ اپنے دونوں شریکوں سے خرید کر وہ زمین آپ ﷺ کے حوالہ کر دیا جائے تا کہ مسجد کی تعمیر ہو سکے، ان دونوں شریکوں نے زمین فروخت کرنے سے انکار کر دیا تو حضرت اسعد نے اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کر دیا، پھر ان دونوں نے بھی اپنا اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کر دیا اور آپ ﷺ نے اسے قبول فرمایا، اگر موہوب مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہوتا تو آپ ﷺ اسے قبول نہیں فرماتے، آپ ﷺ کا اس زمین کو قبول کر لینا کم از کم اس کے جواز کی دلیل ہے۔

۳- ہبہ کی شرط یہ ہے کہ موہوب لہ کا اس پر قبضہ ہو جائے، اور اس کا حکم یہ ہے کہ موہوب پر اس کی ملکیت ہو جائے، شی موہوب کا مشاع ہونا ہبہ کے حکم اور اس کی شرط کے مخالف نہیں ہے، کیونکہ شیوع ملکیت کے منافی نہیں چنانچہ

مشترک اشیاء کی بیع صحیح ہوتی ہے اور اس پر مشتری کی ملکیت ثابت ہوتی ہے، اسی طرح ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط ہے، اور شیوع کے بعد بھی قبضہ ہوجاتا ہے، چنانچہ جو چیزیں قابل تقسیم نہ ہوں اس کا ہبہ بالاتفاق درست ہے اور اس پر قبضہ صحیح ہوتا ہے جس سے یہ معلوم ہوا کہ شیوع قبضہ کے بھی منافی نہیں ہے (ایضا)۔

اس کے علاوہ بھی متعلق کتب میں کئی دلائل مذکور ہیں جن میں سے بعض کا اعلاء السنن نے تذکرہ کیا ہے اور بتلایا ہے کہ حنفیہ نے اسے مستدل کیوں نہیں بنایا۔

حنفیہ کے دلائل:

حنفیہ نے اس مسئلہ میں بنیادی طور پر اجماع صحابہ کو مستدل بنایا ہے، اس کے علاوہ بھی بعض نصوص اور دلائل عقلی ذیل میں نمبروار ذکر کی جاتی ہیں:

۱- حضرت صدیق اکبرؓ نے کھجور کے ایک باغ کا اتنا حصہ جس سے بیس وسق پھل کی پیداوار متوقع تھی، حضرت عائشہؓ کو ہبہ کر دیا، پھر مرض الوفات میں انہیں بلا کر دریافت فرمایا: "لو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث" (الموطا، الاقضیۃ، باب مالا یجوز من النحل، ۲۱۸۹) (اگر تم نے اسے تقسیم کر کے قبضہ کرلیا ہے تب تو وہ تمہارا ہے اور اگر ایسا نہیں ہے تو اس میں دوسرے وارثوں کا بھی حق ہے)۔ حضرت ابوبکرؓ نے یہاں دو الفاظ استعمال فرمائے: "جددتيه واحتزتيه" اول سے مراد قبضہ اور ثانی سے تقسیم ہے؛ کیونکہ اگر "احتزتيه" سے مراد بھی قبضہ ہی ہو تو تکرار لازم آئے گا اس لئے تکرار سے بچنے کے لئے معنی جدید پر محمول کرنا ہی بہتر ہوگا (اعلاء السنن کتاب الہبہ باب القبض فی الہبۃ ہبۃ المشاع ۱۷/ ۸۲)۔

۲- حضرت عمرؓ نے ایک موقع سے فرمایا: "لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه" (اعلاء السنن ۱۷/ ۸۳) (جو باپ اپنی اولاد کو کچھ ہبہ کر دے تو جب تک تقسیم ہو کر اس پر بیٹے کا قبضہ نہ ہوجائے اس ہبہ کا اعتبار نہیں ہوگا)۔

۳- حضرت علیؓ سے مروی ہے: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم" (بدائع کتاب الہبہ، مایرجع الی الموہوب ۵/ ۱۷۱)۔

یہ سارے فیصلے اور کاروائیاں صحابہ کرام کی موجودگی میں ہورہی تھیں اور کسی نے اس پر نکیر نہیں کیا، لہذا اس سے صحابہ کا اجماع ثابت ہوا (ایضا)۔

۴- اللہ کے رسول ﷺ نے ارشاد فرمایا: "إيما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن فالابن أحق به وإن لم يكن بان به فالأب أحق به" (اعلاء السنن ۱۷/ ۸۴) (جو شخص اپنے بیٹے کو کچھ ہبہ کرے اور بیٹا اس پر قبضہ کرلے تو بیٹا اس کا حقدار ہے ورنہ باپ حقدار ہے)۔

"بان به الابن" کا مطلب یہ کہ بیٹا اسے باپ کی ملکیت سے علاحدہ کر کے مکمل اپنے قبضہ میں کر لے۔

۵-ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے جیسا کہ خلفائے اربعہ اور دوسرے صحابہ سے منقول ہے "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" (موسوعہ، ہبہ، أرکان الہبۃ وشروطہا، اشتراط قبض الشئ الموہوب ۴۲/۱۳۰)۔

"الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القبض المطلق" (بدائع کتاب الہبۃ، حکم المشاع ۵/۱۷۱)۔

اور شیوع قبضہ سے مانع ہے کیونکہ قبضہ کا مطلب ہوتا ہے کہ اس کے بعد تصرف پر آدمی قادر ہو جائے اور شیوع کے ساتھ تصرف پر قدرت ممکن نہیں ہے مثلاً نصف دار میں جس کے ہر حصہ میں شریک کا حصہ بھی ہے رہائش ممکن نہیں ہے، نیز کل دار میں بھی تصرف کرنے کا اسے حق نہیں ہے کیونکہ عقد ہبہ کل دار کو شامل نہیں۔

اور اگر شئی موہوب قابل تقسیم نہ ہو تو مشاع ہونے کے باوجود بھی ہبہ صحیح ہے؛ اس لئے کہ جہاں مجبوراً اس کے جواز کو اختیار کیا گیا ہے کیونکہ شیوع کو ختم کرنے کی کوئی شکل ممکن نہیں ہے الا یہ کہ وہ شئی ہی ناقابل استفادہ ہو جائے، وہیں واہب پر ضمان کے لازم ہونے کی کوئی شکل نہیں ہے، اس لئے کہ اس کی تقسیم نہیں ہو سکتی کہ عقد تبرع کے عقد ضمان بن جانے کا خطرہ ہو (بدائع، ایضا)۔

ہبہ مشاع کے صحیح نہ ہونے کا مطلب:

پھر فقہاء نے اس کی صراحت کی ہے کہ "ہبہ مشاع" کے صحیح نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ وہ مفید ملک نہیں ہوتا ہے، جہاں تک عقد کا تعلق ہے تو وہ منعقد ہو جاتا ہے؛ کیونکہ شیوع، ہبہ کے رکن (ایجاب) اور اس کے حکم (ملکیت) کے منافی نہیں ہے (بدائع ۵/۱۷۲)۔

شیوع مفسد کی وضاحت:

۱-شیوع دو طرح کا ہوتا ہے، شیوع مقارن اور شیوع طاری، ہبہ مشاع میں شیوع مقارن کا اعتبار ہے شیوع طاری کا نہیں ہے، "قال الحنفية لا يجوز هبة مشاع شيوعا مقارنا للعقد فيما ينقسم" (موسوعہ شیوع ہبۃ المشاع (ف ۱۱)، ۲۶/۲۹۱)۔

۲-کس وقت کے شیوع کا اعتبار ہے، عقد کے وقت کا، قبضہ کے وقت کا یا دونوں کے وقت کا؟

عام طور سے فقہاء نے لکھا ہے کہ ہبہ مشاع کے عدم جواز میں شیوع کا اعتبار قبضہ کے وقت کا ہے، چنانچہ اگر ہبہ کے وقت موہوب میں شیوع تھا لیکن جس وقت موہوب لہ کا قبضہ ہو رہا ہے تو واہب نے اس کو تقسیم کر دیا ہے اور شیوع ختم ہو گیا تو یہ ہبہ صحیح ہے۔

"إن العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز" (الجوہرۃ رایضا)۔

لیکن یہ امام ابوحنیفہؒ کا مسلک ہے اور یہی مفتی بہ ہے، لیکن حضرات صاحبین کا مسلک یہ ہے کہ شیوع کا اعتبار دونوں وقتوں (وقت عقد وقت قبض) میں کیا جائے گا، اگر دونوں وقتوں میں شیوع موجود ہے تو ہبہ صحیح نہیں ہے ورنہ صحیح ہے، چنانچہ اگر کسی ایک شخص نے دو یا اس سے زیادہ آدمی کو ہبہ کیا اور یکبارگی قبضہ دلا دیا تو ہبہ درست ہے (بدائع ۵ر۱۷۳)۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط- شئ موہوب کی حیثیت مساوی ہونے اور مختلف ہونے کی شکل میں۔

۳- ہبہ مشاع میں اگر تقسیم و قبضہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو

حضرات حنفیہ کے یہاں ہبہ کی درستگی کے لئے مشاع نہ ہونے اور مقسوم ہونے کی جو شرط ہے وہ درحقیقت قبضہ کے لئے ہے، جس کے بغیر ہبہ کی تکمیل نہیں ہوتی ہے، چنانچہ یہ بات قدرے تفصیل سے آ گئی ہے کہ شیوع کے رہتے ہوئے قبضہ کا تصور نامکمل ہے، نا قابل تقسیم اشیاء میں شیوع کے باوجود قبضہ کا اعتبار کرلیا گیا، درحقیقت وہ مجبوری اور قیاس کے تقاضے کے خلاف ہے۔

اس لئے جب صورتحال یہ ہے کہ قبضہ کے بغیر ہبہ اور شیوع کے ساتھ قبضہ کا تصور نامکمل ہے تو" ہبہ مشاع" مطلقا صحیح نہیں ہوگا، چاہے شئ موہوب کی حیثیت مساوی ہو یا نہیں، خواہ موہوب لہ کے درمیان تقسیم و قبضہ میں کوئی نزاع ہو یا نہیں۔

البتہ بعض متاخرین حنفیہ نے قبضہ کے بعد ہبہ مشاع کو مفید ملک مانا ہے، لیکن علامہ شامی نے اس کی سختی سے تردید کی ہے اور صراحت کیا ہے کہ یہ قول مفتی بہ اور ظاہر الروایۃ کے خلاف ہونے کے علاوہ اس قبضہ سے ملکیت خبیث حاصل ہوتی ہے اور واہب کی ذمہ داری ہے کہ ہبہ ختم کردے، اور ہلاکت کی صورت میں موہوب لہ پر ضمان عائد ہوگا (شامی، کتاب الہبہ ۸ر۴۹۶)۔

لیکن یہاں سوچنے کا پہلو ایک اور ہے، کیا حنفیہ نے عدم شیوع کا اعتبار محض اس لئے کیا ہے کہ اس کے بغیر قبضہ کامل نہیں ہوسکتا ہے جو ہبہ کے لئے ایک ضروری امر ہے یا اس لئے کہ شیوع درحقیقت موہوب لہ اور دوسرے فریقوں کے درمیان وجہ نزاع بن جائے گا؟

تقریبا تمام ہی کتب فقہ میں اور نہ صرف کتب حنفیہ میں بلکہ دیگر مکتب فکر کی کتابوں میں بھی ہبہ مشاع کے تعلق سے حنفیہ کا مسلک بیان کرتے ہوئے اس کی صراحت کی گئی ہے کہ شیوع کے ہوتے ہوئے حنفیہ کے یہاں قبضہ تام نہیں ہوسکتا ہے

جو کہ لزوم کے لئے ایک ضروری امر ہے؛ اس لئے ان دونوں مسئلوں (شیٔ موہوب کی حیثیت مساوی ہو یا مختلف، ہبہ مشاع میں اگر تقسیم و قبضہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو) میں یہی واضح ہے کہ شیوع کے رہتے ہوئے ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

البتہ اکابرین اور اہل علم کے غور وخوض کے لئے یہ عرض ہے کہ علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے واضح طور سے یہ بیان فرمایا ہے کہ ہبہ میں شیوع نہ اتنا بے کار ہے کہ اس سے مسئلہ پر کوئی فرق نہیں پڑ سکے جیسا کہ امام بخاری نے سمجھا ہے اور نہ اتنا ضروری ہے کہ اسے چھوڑنے کی کوئی گنجائش نہ ہو جیسا کہ حضرات حنفیہ کے یہاں ہے؛ بلکہ یہ ایک درمیان کا معاملہ ہے، اور حقیقت یہ ہے کہ شیوع سے ممانعت اسی لئے کہ وہ مفضی الی النزاع بن جاتا ہے اور جو چیزیں مفضی الی النزاع ہوتی ہوں شریعت اس سے چشم پوشی بھی کیا کرتی ہے، پھر اس کی متعدد نظیر بیان کرنے کے بعد فرماتے ہیں:

”وبالجملة إذا كان حال الشيوع عندی ما سمعت فلم أشدد في الحكم ووافقت المتأخرين في جواز هبة المشاع عند القبض“ (فیض الباری، کتاب الہبہ، باب ہبہ واحد للجماعۃ، وباب الہبۃ المقبوضۃ وغیر المقبوضۃ ۳/ ۲۷۲ الی ۲۷۵)۔

خلاصہ یہ ہے کہ جب شیوع کا میرے نزدیک یہ حال ہے جو تم نے سنا تو میں اس حکم میں سختی نہیں کرتا ہوں اور قبضہ کے وقت ہبہ مشاع کے جواز کے تعلق سے میں متاخرین کی رائے سے متفق ہوں۔

الغرض اگر یہ بات ہو جو کہ حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے فرمایا ہے تو مسئلہ کی دونوں شکلوں میں...... یعنی شیٔ موہوب کی حیثیت مساوی ہو یا مختلف اور ہبۂ مشاع میں اگر موہوب لہ اور دوسرے فریقوں میں تقسیم و قبضہ میں کوئی نزاع نہ ہو...... اگر شیوع وجہ نزاع نہ بن سکے تو ہبہ مشاع کے جواز کی گنجائش ہو سکتی ہے۔

حیلہ جواز:

یہ ذکر یہاں بے جا نہیں ہوگا کہ ”ہبہ مشاع“ کے ناجائز ہونے کے باوجود بھی اگر کوئی یہ معاملہ کرنا ہی چاہے تو اس کے جواز کی شکل میں موجود ہے کہ واہب شیٔ مشاع کو موہوب لہ کے ہاتھ ایک متعینہ قیمت پر فروخت کردے، پھر اس کی قیمت معاف کردے، کیونکہ شیٔ مشاع کی بیع بالاتفاق درست ہے ”علی الشخص الذی يريد هبة حصته الشائعة لآخر من مال قابل القسمة أن يبيع نصف ذلك المال للموهوب له ويبرئه من ثمنه“ (درر الحکام شرح مجلۃ الاحکام مادہ: ۸۵۸ المسألۃ الرابعۃ)۔

۴- ہبہ میں قبضہ کی حیثیت اور فقہاء کے نقاط نظر اور دلائل:

ہبہ میں قبضہ شرط ہے، اس پر تقریباً ائمہ اربعہ کا اتفاق ہے، البتہ اس تفصیل میں اختلاف ہے کہ یہ صحت ہبہ کے لئے

شرط ہے یا لزوم ہبہ کے لئے یا تمامیت ہبہ کے لئے؟ چنانچہ

۱-حضرت امام مالکؒ کے یہاں قبضہ صحت ہبہ یا لزوم ہبہ کے لئے شرط نہیں ہے؛ بلکہ تکمیل ہبہ کے لئے شرط ہے، یعنی قبضہ کے بغیر بھی لازم ہوجاتا ہے اور ہبہ کے بعد قبضہ کے لئے واہب کو مجبور کیا جائے گا، البتہ کمال فائدہ کے لئے قبضہ ضروری ہے؛ چنانچہ اگر واہب قبضہ سے ٹال مٹول کرتا رہا یہاں تک کہ وہ مفلس ہوگیا یا مرگیا تو ہبہ باطل ہوجائے گا۔

"قال المالكية: لا يشترط القبض لصحة الهبة، ولا للزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها، أي لكمال فائدتها" (الفقہ الاسلامی وادلتہ، الہبہ، شروط الہبہ، الشرط السابع ۲۱/۵)۔

"فمالک القبض عنده في الهبة من شروط التمام لامن شروط الصحة" (بدایۃ المجتہد، اول کتاب الہبہ ۳۲۹/۲)۔

مالکیہ کے دلائل:

ابن رشد مالکی نے حضرت امام مالکؒ کی دلیل بیان کرتے ہوئے تحریر فرمایا ہے کہ ایک طرف قیاس کا تقاضہ یہ ہے کہ اس میں قبضہ کی شرط نہ ہو؛ کیونکہ دیگر معاملات کی طرف یہ بھی ایک معاملہ ہے اور معاملات میں قبضہ کی شرط نہیں ہوتی ہے، تو دوسری طرف عام طور سے صحابہ کرام سے منقول ہے کہ ہبہ میں قبضہ ضروری ہے؛ تاکہ کوئی ہبہ کرنے کے بعد رجوع نہ کرے، جیسا کہ حضرت عمرؓ نے اس طرف اشارہ فرمایا ہے، لہذا دونوں پہلوؤں کا اعتبار کرتے ہوئے یہ حکم اختیار فرمایا کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، مگر تمامیت کے لئے ضروری ہے اور قبضہ موہوب لہ کا حق ہے، اگر وہ اپنے حق کے وصول کرنے میں تاخیر کرتا رہا یہاں تک کہ واہب کا انتقال ہوجائے یا وہ مفلس ہوجائے تو اس کا حق ختم ہوجائے گا (بدایۃ المجتہد ۳۳۰/۲)۔

حضرت امام احمد بن حنبلؒ کے یہاں اگر موہوب مکیلی یا موزونی کے قبیل سے ہے تو قبضہ شرط ہے ورنہ نہیں (المغنی کتاب الہبہ والعطیۃ مسئلۃ: ۹۳۱، ۹۳۲-۹۳۲، ۲۳۹/۸، ۲۴۴)۔

حنابلہ کے دلائل:

الف-علامہ ابن قدامہ حنبلی نے اس کی دلیل بیان کرتے ہوئے تحریر فرمایا ہے کہ ایک طرف حضرت ابوبکرؓ اور حضرت عمرؓ والی مذکورہ روایت ہے جس سے قبضہ کا ثبوت ہوتا ہے، نیز خلفاء اربعہ کا اتفاق ہے: "لاتجوز الهبة إلا مقبوضة"، تو دوسری طرف حضرت علیؓ اور حضرت ابن مسعودؓ کا قول ہے: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (ہبہ جائز ہے جبکہ وہ معلوم ومتعین ہو، قبضہ ہو یا نہیں)، ان دونوں کی رعایت کا تقاضہ یہ ہے کہ بعض چیزوں میں

قبضہ ضروری ہو اور دوسرے بعض میں ضروری نہ ہو۔

ب- ہبہ تملیک کا ایک سبب ہے اور اسباب تملیک دو طرح کے ہوتے ہیں، بعض وہ ہیں جس میں لزوم، قبضہ سے پہلے ہوتا ہے اور بعض میں قبضہ کے بعد ہوتا ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی بعض شکلوں میں لزوم قبضہ سے پہلے اور بعض شکلوں میں قبضہ کے بعد ہوگا (المغنی ۸/۲۴۱-۲۴۲-۲۴۴)۔

ایک وضاحت:

موسوعہ فقہیہ نے لکھا ہے کہ حنابلہ کے یہاں قبضہ کے بغیر بھی ہبہ درست ہے اور اس میں مکیلی اور موزونی کی کوئی تفصیل نہیں ہے، نیز ہبہ کے بعد قبضہ سے پہلے موہوب لہ کو تصرف کا اختیار ہو جاتا ہے، البتہ واہب کی اجازت سے قبضہ کے بعد ہبہ لازم ہو جاتا ہے (الموسوعۃ الفقہیہ ۴۲/۱۳۱)۔

۳- حنفیہ وشافعیہ کے یہاں ہبہ کے لزوم کے لئے قبضہ شرط ہے، اور بغیر قبضہ کے شئی موہوب واہب کی ملکیت میں ہی ہوتا ہے وہ موہوب لہ کی طرف منتقل نہیں ہوتا ہے؛ لہذا واہب کو پورا اختیار ہے کہ وہ جس طرح چاہے تصرف کرے، یہی سفیان ثوری، حسن بن صالح اور ابراہیم نخعی وغیرہم کا مذہب ہے۔

"وأما شرط لزوم الهبة فهو القبض فلا يحصل الملك في الموهوب والهدية إلا بقبضهما هذا هو المشهور" (روضۃ الطالبین وعمدۃ المفتین، کتاب الہبہ، شروط لزوم الہبہ ۴/۴۳۷، بدائع ۵/۱۷۵)۔

حنفیہ کے دلائل وہی ہیں جن کا تذکرہ ہبہ مشاع کے تذکرہ میں آیا۔

قبضہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے، صحت ہبہ کے لئے نہیں:

قبضہ درحقیقت لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے، صحت ہبہ کے لئے نہیں، یہ مسئلہ حنفیہ وشافعیہ اور حنابلہ تینوں کے یہاں ہے، ابن قدامہ کے حوالہ سے ڈاکٹر زحیلی نے تحریر کیا ہے کہ حنابلہ کے یہاں قبضہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے "ويظهر أن المراد بكون القبض شرط صحة أنه شرط لزوم، بدليل قول ابن قدامة: إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض" (حوالہ بالا)۔

شیخ صالح عثیمین فرماتے ہیں: بعض چیزیں وہ ہوتی ہیں جس میں قبضہ صحت کے لئے شرط ہوتی ہیں جیسے مسائل ربا اور بعض چیزیں وہ ہیں جس میں لزوم کے لئے شرط ہے جیسے رہن اور ہبہ کے مسائل کیونکہ یہ مذہب (حنابلہ) کے مطابق بغیر قبضہ کے لازم نہیں ہوتے (الشرح الممتع علی زاد المستقنع، کتاب البیع، باب الخیار)۔

شافعیہ کے یہاں بھی اس کی صراحت ہے، چنانچہ علامہ ماوردی نے لکھا ہے: "جب ثابت ہو چکا کہ قبضہ لزوم ہبہ

کے لئے شرط ہے تو مقبوضات کے اختلاف سے اس کی نوعیت بدلتی رہتی ہے" (الحاوی فی فقہ الشافعی، کتاب العطایا والصدقات والحبس ۷/۵۳۶)۔

فقہ المعاملات میں ہے: جمہور فقہاء یعنی حنفیہ، شافعیہ اور حنابلہ کا مذہب یہ ہے کہ موہوب لہ کو بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوتی ہے کیونکہ قبضہ لزوم ہبہ کی شرط ہے، پس جب ہبہ قبضہ سے خالی ہوگا تو ملکیت غیر لازم کا فائدہ دے گا، یعنی واہب کا اختیار ہوگا کہ موہوب لہ کو قبضہ دلا دے اور اگر چاہے تو ہبہ سے رجوع کر لے جیسا کہ دوسرے جائز معاملوں کا حال ہے (فقہ المعاملات، الأبحاث، الہبۃ، لزوم الہبہ)۔

حنفیہ میں علامہ کاسانی نے ہبہ کی شرائط بیان کرتے ہوئے متعدد بار یہ لکھا ہے کہ قبضہ جواز ہبہ اور صحت ہبہ کے لئے شرط ہے، جبکہ دوسرے فقہاء حنفیہ نے اس کی صراحت کی ہے کہ قبضہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے، چنانچہ صاحب محیط نے لکھا ہے: **"إن القبض شرط تمام الهبة، واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له"** (الفصل الثانی: فیما یجوز فی الہبۃ وما لا یجوز- کتاب الہبۃ والصدقۃ، الفصل الثانی ۶/۲۴۱)۔

صاحب درر الحکام شرح مجلۃ الاحکام نے ہدایہ وغیرہ کے حوالہ سے لکھا ہے: **"إنه لا يشترط القبض في صحة الهبة إلا أن يشترط القبض في ثبوت الملك"** (المادۃ: ۸۳۷)۔

علامہ شامی کے صاحب زادے نے زیلعی کی اسی عبارت کا حوالہ دے کر لکھا ہے: **"وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة"** (حاشیہ رد المحتار، کتاب الہبہ تحت قولہ: أن یکون مقبوضا)۔

الغرض علامہ کاسانیؒ کے علاوہ دیگر فقہاء نے اس کی صراحت کی ہے کہ قبضہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے؛ لہٰذا علامہ کاسانی کی عبارت کا بھی وہی مطلب ہوگا کیونکہ علامہ کاسانی نے "جواز ہبہ" اور "صحت ہبہ" کے مقابل کے طور پر "لزوم ہبہ" کی کوئی تعبیر استعمال نہیں فرمائی ہے جس سے اس مطلب کی تردید ہو سکے، اس کے علاوہ یہ کہ خود علامہ کاسانی نے کتاب الہبہ کے شروع میں یہ بیان کیا ہے کہ ہبہ کا رکن صرف ایجاب ہے، قبول ہبہ کا رکن نہیں ہے، اور یہ استحسان کا تقاضہ کا ہے؛ کیونکہ قبول اور قبضہ نفس وجود کے لئے نہیں، بلکہ اس کے حکم کے ثبوت کے لئے ہے، پھر اس کی وجہ خود تحریر فرماتے ہیں کہ بغیر قبضہ کے بھی نصوص میں ان معاملات پر ہبہ کا اطلاق کیا گیا ہے (بدائع، کتاب الہبہ)۔

۵- جب موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب گارجین ہو:

اگر کوئی گارجین اپنے ماتحت رہنے والے کسی نابالغ کو کچھ ہبہ کرے تو ظاہر ہے کہ شی موہوب پہلے سے ہی خود گارجین کے قبضہ میں موجود ہے تو اس ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، وہ نابالغ خود قبضہ نہیں کرے گا؛

کیونکہ وہ قبضہ کرنے کا اہل نہیں ہے؛ بلکہ ایسی ضرورت پڑنے پر اس کا ولی اس کی طرف سے قبضہ کرے گا۔

"فإن كان الموهوب له عاقلا بالغا فإنه يقبض الهبة، أما إذا لم يكن من أهل القبض فإن الهبة له صحيحة لكن يقبض عنه من يصح منه القبض من ولي وغيره" (موسوعہ ہبہ شروط الموہوب (ف ۱۳) ۴۲/ ۱۲۵)۔

یہاں ولی کو بھی قبضہ کی ضرورت نہیں ہے؛ کیونکہ یہ تحصیل حاصل ہے، البتہ بعض فقہاء نے اس کی صراحت کی ہے کہ اس ہبہ کے بارے میں چند لوگوں کو اطلاع کر دیا جائے اور گواہ بنالیا جائے، درحقیقت اس کا تعلق ہبہ سے نہیں ہے؛ بلکہ یہ ایک احتیاطی تدبیر ہے کہ واہب کے انتقال کے بعد اس کے ورثاء ہبہ سے انکار نہ کر جائیں۔

"(وهبة الأب لطفله تتم بالعقد)؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير؛ لأنه وليه (وإن) كان (الموهوب في يد الأب) فلا يحتاج إلى قبض جديد سواء كان في عياله أو لا، لكن يلزم الإشهاد، وهذا للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته" (مجمع الأنہر في شرح ملتقی الأبحر/ کتاب الہبۃ/ ارکان الہبہ)۔

نابالغ موہوب لہ کو اس کے گارجین اور ولی کی طرف سے کوئی شئ ہبہ کیا جائے تو اس میں قبضہ کی ضرورت نہیں پڑتی ہے اور واہب کا قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا، یہ مسئلہ تقریباً اتفاقی ہے اور اس میں ائمہ اربعہ کا اتفاق ہے، البتہ اس میں چند باتیں قابل وضاحت ہیں:

الف- حنفیہ کے یہاں واہب کے ایجاب کے بعد سرے سے کچھ کرنے کی ضرورت نہیں ہے، اعلام واشہاد محض احتیاط کے لئے ہے۔

ب- امام شافعیؒ کے یہاں ایجاب کے ساتھ قبول کا تلفظ ضروری ہوگا، جبکہ امام احمدؒ کے یہاں شئ موہوب میں اگر قبضہ کی ضرورت ہے تو قبضہ کا تلفظ ضروری ہوگا نہ کہ قبول کا، اور اگر قبضہ کی ضرورت نہیں ہے تو محض ایجاب کا تلفظ کافی ہوگا، قبضہ اور قبول کے تلفظ کی ضرورت نہیں ہوگی (المغنی، کتاب الہبہ والعطیہ مسئلہ: ۴۳۴، ۸/ ۲۵۴)۔

ج- امام مالکؒ کے یہاں اگر موہوب کا تعلق ان اشیاء سے ہے جو بذات خود متعین نہیں ہوتے (جیسے: روپئے، مکیلی وموزونی اور معدودی اشیاء، یا غیر معین غلام، غیر معین گھر وغیرہ) تو اس میں قبضہ کی ضرورت ہے، اس طور سے کہ گارجین اس شئ موہوب کو دوسرے کے پاس رکھ دے۔

اور اگر ایسا نہیں ہے تو پھر کسی دوسرے کے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، گارجین کا قبضہ ہی ہبہ کے لئے کافی ہوگا، البتہ امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ دونوں کے یہاں ہبہ کے تام ہونے کے لئے اشہاد ضروری ہے۔

"ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الولي لو وهب لمحجوره شيئا، وأشهد على نفسه، فالهبة تامة، والإشهاد يغني عن القبض" (موسوعہ، اشہاد، قیام الاشہاد مقام القبض فی الھبۃ (ف ۲۷) ۵/ ۴۱، امام مالک کے مذہب کی تفصیل کے لئے دیکھئے: الشرح الکبیر مع حاشیۃ الدسوقی رالھبۃ ر ۴/ ۱۰۷)۔

کیا رشد و بلوغ کے بعد موہوب لہ کا دوبارہ قبضہ ضروری ہے؟

واہب جب ولی ہو اور موہوب لہ نابالغ ہو تو واہب کا قبضہ موہوب لہ کا قبضہ ہوگا، الگ سے اسے قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے، چاہے وہ سن رشد و بلوغ کو پہنچ جائے، شافعیہ و حنابلہ کے نقطۂ نظر کو واضح کرنے والا کوئی جزئیہ اگرچہ نہیں مل سکا؛ لیکن قرین قیاس یہی لگتا ہے کہ ان دونوں مکتبۂ فکر میں بھی نابالغ موہوب لہ کو سن بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہ ہو؛ کیونکہ ہبہ تام ہو چکا ہے، اس کی تمامیت کے بعد محض ایک غیر اختیاری عارض (سن بلوغ) کی بنیاد پر ہبہ کو غیر لازم بنانا سمجھ میں نہیں آتا ہے۔

مالکیہ کے یہاں یہ تفصیل ہے کہ اگر موہوب لہ سن رشد کو پہنچنے کے بعد شئی موہوب پر خود قابض نہیں ہوا جبکہ وہ قبضہ کر سکتا تھا اور واہب کو قبضہ دلانے سے کوئی مانع پیش آ گیا، مثلاً وہ مفلس ہو گیا یا انتقال کر گیا تو ہبہ باطل ہو جائے گا۔

"واعلم أن الولي إذا وهب لمحجوره فإنه يجوز له إلى أن يبلغ رشيدا فإذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فإذ بلغ رشيدا ولم يحز لنفسه وحصل مانع......(من موت، أو محاطة دين، أو غير ذلك)......للواهب بطلت" (حاشیہ دسوقی، اہبہ ۴/ ۱۰۷)۔

حضرات حنفیہ کا نقطۂ نظر بھی یہی ہے کہ موہوب لہ کو بعد بلوغ دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے اور گارجین واہب کا قبضہ ہی کافی ہے۔

مولانا اشرف علی تھانویؒ کے فتاوی سے ایک اقتباس پیش کر دینا کافی ہوگا۔

حضرت تھانویؒ نے اس سوال کے جواب میں کہ کسی مورث نے چند زیورات اپنی نابالغ لڑکی کے لئے تیار کرائے اور لوگوں کو بتاتا بھی رہا اور اس کی اطلاع دیتا رہا، اس لڑکی کے بالغ ہونے کے بعد بھی مزید کچھ زیورات تیار کرائے، پھر "بعد بلوغ دختر مذکورہ مورث زائد از ایک سال زندہ رہے، اور کل اشیاء بدستور بحالت موجودہ بقبضہ مورث رہیں اور مورث نے دختر مذکورہ کی شادی سے قبل انتقال کیا" اس صورت میں ان زیورات میں وراثت جاری ہوگی یا نہیں؟

حضرت تھانویؒ نے جواب دیا کہ "جو زیور وغیرہ اس دختر کی نابالغی کے زمانے میں بنا ہے وہ اسی کی ملک ہو گیا، جن وارثوں کو یہ بات معلوم ہو، یا معلوم نہ ہونے کی صورت میں اس پر شرعی گواہ قائم ہوں، ان کو اس زیور وغیرہ میں دعوی حرام

ہوگا'' (امداد الفتاوی رکتاب الہبہ ۳/۴۷۹، ۴۸۰)۔

سوال کی اس صراحت پر کہ دختر کے بالغ ہونے کے ایک سال سے زائد عرصہ پر اس کے والد کا انتقال ہوا اور اس درمیان زیورات باپ کے قبضہ میں ہی رہے، بلوغ کے بعد لڑکی کے قبضہ میں نہیں آیا، حضرت تھانویؒ نے اس کا جواب دیا ہے کہ وہ سامان لڑکی کی ملک ہے، اس سے یہ واضح ہے کہ بعد بلوغ موہوب لہ کے الگ سے قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، بلکہ گارجین کا سابقہ قبضہ کافی سمجھا جائے گا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند اہم مسائل کے جوابات

مفتی وصی احمد قاسمی ☆

ہبہ سے متعلق زیر بحث مسئلہ میں سوالوں کے جوابات بالترتیب تحریر کیے جارہے ہیں۔

جس طرح دیگر عقود و معاملات میں متعاقدین اور جانبین کے عمل دخل سے معاملات کی تکمیل ہوتی ہے اسی طرح ہبہ میں بھی جانبین کی ضرورت پیش آتی ہے، البتہ بنیادی طور پر بعض امور مختلف ہیں، مثلاً عقد بیع میں جانبین سے رضامندی کے ساتھ عوض اور مال کا بھی دخل ہوتا ہے، اسی طرح صدقات واجبہ میں متصدق پر واجب ہوتا ہے کہ وہ کسی کو مال صدقہ کا مالک بھی بنائے، مگر ہبہ میں نہ تو عوض اور مال کی ضرورت پڑتی ہے اور نہ ہی ہبہ کرنا فرض، واجب یا مالیات سے متعلق حقوق میں سے ہے، بلکہ ہبہ کرنا تو شریعت کی نگاہ میں ایک محمود عمل ہے جو باہمی الفت و محبت اور موانست و مواخات میں اضافہ کا سبب ہے، اسی لیے حضور علیہ السلام نے آپس میں ہدایا کو فروغ دینے کی ترغیب اور اس کو محبت میں اضافہ کا ذریعہ قرار دیا" **تهادوا تحابوا**" (السنن الکبریٰ للبیہقی ۹؍ ۱۵۴ مطبوعہ بیروت)۔

نیز حضور علیہ السلام نے معمولی معمولی چیزوں کے ہدیہ کے بارے میں یہ ذہن سازی فرمائی ہے کہ اگر کم حیثیت کی چیز بھی کسی پڑوسی کے یہاں سے بطور ہدیہ پیش ہو مثلا بکری کا کھر ہی ہو تو اسے بھی حقارت آمیز نظروں سے نہ دیکھا جائے۔" **لا تحقرن جارة أن تهدى بجارتها و لو فرسن شاة**" (بخاری ۱؍ ۳۴۹)۔

ہبہ کی لغوی تعریف: بغیر مال اور عوض کے کسی پر مہربانی اور احسان کرنے کو لغت میں ہبہ کہا جاتا ہے: " **هى لغة التفضل على الغير و لو غير مال**" (شامی ۸؍ ۴۸۸)۔

ہبہ شریعت کی اصطلاح میں: بغیر کسی عوض کے کسی دوسرے شخص کو اپنی منقولہ یا غیر منقولہ جائداد کا مالک بنادینا اور دوسرے شخص کا ہبہ کی ہوئی شئی پر قابض و دخیل ہوجانا یا اسکی اجازت سے کسی دوسرے آدمی کا قبضہ کرلینا ہبہ ہے۔

"**أما تفسيرها شرعاً فهى تمليك عين بلا عوض كذا فى الكنز و أما ركنها فقول الواهب**

☆ نائب قاضی شریعت امارت شرعیہ پھلواری شریف پٹنہ۔

وھبت لأنه تملیک و إنما یتم بالمالک و حدہ والقبول شرط ثبوت الملک للموھوب له"(فتاویٰ ہندیہ ۱/ ۳۷۴)۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی نے" الفقہ الاسلامی وادلتہ" میں لکھا ہے:" ایسا عقد جو حالت حیات میں بلاکسی عوض کے بطور تبرع اور احسان کے ملکیت کا فائدہ دے، ہبہ ہے۔" عقد یفید التملیک بلا عوض حال الحیاة تطوعاً"(الفقہ الاسلامی و ادلتہ باب الھبۃ)۔

ہبہ کے ارکان:

دیگر معاملات کی طرح ہبہ میں بھی جانبین اور فریقین ہوتے ہیں، الفقہ علی المذاہب الاربعۃ میں لکھا ہے کہ ہبہ کے تین ارکان ہیں، جو شخص اپنی جائداد منقولہ یا غیر منقولہ دوسرے کو ہبہ کرے، اسے واہب اور جس چیز کو ہبہ کر رہا ہے اسے موہوب اور جس شخص کو ہبہ کیا جا رہا ہے اسے موہوب لہ کہتے ہیں۔

" أرکان الھبة ثلاثة: عاقد وھو الواھب والموھوب له و الموھوب و ھو المال" (الفقہ علی المذاہب الأربعۃ ۳/ ۲۹۳)۔

ہبہ کے صحیح اور مکمل ہونے کے شرائط:

صحت ہبہ کے لیے بعض ایسے شرائط جن کا پایا جانا واہب کے لیے ضروری ہے یہ ہیں:

۱۔ واہب کا آزاد ہونا غلام کی طرف سے ہبہ شرعاً غیر معتبر ہوگا۔

۲۔ واہب کا عاقل و بالغ ہونا، نابالغ یا مجنون کا ہبہ جائز نہیں ہے۔

۳۔ واہب شئی موہوب (ہبہ کی جانے والی شئی) کا مالک ہو۔

فتاویٰ ہندیہ میں ہے:" أما مایرجع إلی الواھب فھو أن یکون الواھب من أھل الھبة و کونه من أھلھاأن یکون حراعاقلاً بالغاً مالکاً للموھوب حتی لو کان عبداً أو مکاتباً أو مدبرا أو من فی رقبته شئی من الرق أو کان صغیرا أو مجنونا أو لا یکون مالکا للموھوب لا یصح ھٰکذا فی النھایة" (الفتاویٰ الھندیہ ۴/ ۳۷۴، بدائع الصنائع ۶/ ۱۱۸ کتاب الھبۃ)۔

اسی طرح شئی موہوب کے لیے بھی شرائط حسب ذیل ہیں:

الف: شئی موہوب کا ھبہ کے وقت موجود ہونا جو چیز موجود نہ ہو بلکہ معدوم ہو اسکا ہبہ درست نہیں ہے، مثلاً دودھ کا ہبہ کرنا جو جانور کے تھن میں ہو، یا درخت پر پھل آنے سے قبل پھل کا ہبہ، اسی طرح جانور کے پیٹ میں جو بچہ ہے اس کا ہبہ

کیوں کہ یہ چیزیں عقد ہبہ کے وقت موجود نہیں ہیں بلکہ معدوم ہیں۔

" وأما ما يرجع إلى الموهوب فأنواع: فمنها أن يكون موجوداً وقت الهبة فلا تجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخلة العام و ماتلد أغنامه السنة.....أو ما في بطن هٰذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز" (بدائع الصنائع ۵/۱۶۹، ہندیہ ۴/۳۷۴)۔

ب: شئ موہوب کا مال متقوم ہونا یعنی ایسا مال جس سے فائدہ اٹھانا جائز ہو۔ لہٰذا شریعت کی نگاہ میں جو مال نہیں ہے، جیسے مردار، خون اور خنزیر وغیرہ کا ہبہ درست نہیں ہے:" و منها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كا لحر والميتة و الدم و صيد الحرم و الخنزير وغير ذالك." (الفتاویٰ الھندیۃ ۴/۳۷۴)۔

ج: شئ موہوب مملوک یعنی شخصی ملکیت کے دائرہ میں آتا ہو، کیوں کہ جو اشیاء مباحات کی قبیل سے ہیں ان کا ہبہ جائز نہیں:" منها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لأن تمليك ما ليس بمملوك محال" (حوالہ سابق)۔

د: شئ موہوب ممیز تقسیم شدہ ہو اگر وہ شئ قابل تقسیم ہو اس میں دوسرے شرکاء کا شیوع و اشتراک نہ ہو کیوں کہ قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ مشاع جائز نہیں، ہاں اگر وہ شئ نا قابل تقسیم ہو، جیسے غلام، غسل خانہ، مٹکا، دار صغیر وغیرہ تو ان چیزوں کا ہبہ مشاع جائز ہے۔" منهاأن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم و تجوز فيما لا يقسم كا العبد و الحمام والدن ونحوها" (حوالہ سابق)۔

ہ: شئ موہوب غیر موہوب سے خالی ہو مشغول نہ ہو مثلاً کسی نے کھیت ہبہ کیا مگر اس میں کھیتی ہے، جس پر واہب اپنا حق باقی رکھے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہے۔" و أن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب و لا يكون متصلا و لا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز" (الفتاویٰ الھندیۃ ۴/۳۷۴)۔

ہبہ سے متعلق مختصر توضیح کے بعد بالترتیب سوالوں کے جوابات حسب ذیل ہیں:

ہبہ مشاع سے متعلق فقہاء کے مذاہب:

قابل تقسیم اشیاء کے ہبہ مشاع اور نا قابل تقسیم اشیاء کے ھبہ مشاع کے بارے میں ائمہ اربعہ کے مذاہب کی تفصیل یہ ہے کہ اگر ھبہ مشاع نا قابل تقسیم اشیاء کا ہو تو تمام ائمہ کرام کا اس بات پر اتفاق ہے کہ ھبہ مشاع جائز و درست ہے، جیسے غلام، حمام اور مٹکا وغیرہ اسی طرح دار اور باورچی خانہ، حضرت امام ابوحنیفہؒ کا بھی یہی مذہب ہے۔

علامہ کاسانیؒ لکھتے ہیں:" و تجوز فیما لا یقسم کا لعبد و الحمام و الدن و نحوها و هذا عندنا"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

یہی نہیں بلکہ نا قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ شریک اور اجنبی سب سے جائز ہے: " و هبةالمشا ع لا یحتمل القسمة تجوز القسمة تجوز من الشریک و من الأجنبی کذا فی الفصول العمادیة " (الفتاوی الھندیۃ ۴/۳۷۸)۔

ہاں اگر ہبہ مشاع قابل تقسیم اشیاء کا ہو تو اس بابت ائمہ اربعہ کے مابین اختلاف ہے اور یہی مسئلہ اس سمینار میں بطور خاص ہبہ کے تعلق سے زیر بحث ہے، چنانچہ ائمہ ثلاثہ حضرت امام مالک، حضرت امام شافعی اور حضرت امام احمد بن حنبل نیز فقہاء احناف میں سے صاحبین یعنی حضرت امام ابو یوسف اور حضرت امام محمد کا مسلک یہ ہے کہ ہبہ قابل تقسیم مشترک اشیاء کا بھی جائز و درست ہے جس طرح نا قابل تقسیم مشترک اشیاء کا درست ہے۔ علامہ ابن قدامہ حنبلی اپنی مشہور کتاب المغنی میں یوں لکھتے ہیں:

"و تصح هبة المشاع و به قال مالک و الشافعی و قال الشافعی سواء فی ذٰلک ما أمکن قسمته أو لم یمکن"(المغنی ۵/۶۵۵)۔

علامہ ابن حزم اپنی کتاب المحلی میں فرماتے ہیں:

"و هبة جزء مسمی منسوب من الجمیع کثلث أو ربع أو نحو ذٰلک من المشاع و الصدقة به جائزة حسنة للشریک ولغیر الشریک و للغنی و الفقیر فیما ینقسم وفیما لا ینقسم" (المحلی لابن حزم ۱۰/۱۲۶)۔

کسی چیز کے ایک متعینہ حصہ جیسے ایک تہائی یا ایک چوتھائی یا اسی جیسا مشاع کا ہبہ یا صدقہ کرنا حصہ دار یا غیر حصہ دار، مالدار یا فقیر کو جائز ہے، خواہ وہ قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم، بہرصورت جائز ہے۔

قابل تقسیم اشیاء کے ہبہ مشاع کے جواز کے قائل احناف میں سے صاحبین بھی ہیں جیسا کہ اوپر تذکرہ ہوا محیط برہانی میں ان کے جواز کا قول اس طرح ہے:

" المشاع فیما یحتمل القسمة من رجلین أو من جماعة عندهما صحیحة" (المحیط البرھانی ۷/۱۷۰) قابل تقسیم چیز کا مشترک ہبہ دو آدمیوں یا ایک جماعت سے صاحبین کے نزدیک درست ہے۔

حضرت امام ابوحنیفہ کا مسلک: ائمہ اربعہ میں سے صرف امام ابوحنیفہؒ کا مسلک یہ ہے کہ قابل تقسیم چیز کا مشترک

ہبہ جائز نہیں ہے۔" هبة المشاع الذی تمكن قسمته لا يصح" (البحر الرائق ۷/۲۸۶)(ایسی شئی مشترک کا ہبہ جس کی تقسیم ممکن ہو صحیح نہیں ہے)۔

ڈاکٹر وہبہ الزحیلی نے ہبہ مشاع کے تعلق سے فقہاء کرام کے اختلاف کو اپنی مشہور کتاب الفقہ الاسلامی وادلتہ میں بہت واضح انداز میں اس طرح بیان کیا ہے:

" أن يكون محرزا أى مفرزاً فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار و البيت الكبير...... و تجوز الهبة إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة كالسيارة والحمام و البيت الصغير......وقال المالكية و الشافعيةوالحنابلة إن هبة المشاع جائزة كالبيع "(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۰۔۳۹۹۱) ہبہ کی جانے والی شئی تقسیم شدہ ہو، لہٰذا حنفیہ کے نزدیک قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ مشاع جیسے دار، بڑا گھر صحیح نہیں ہے اور نا قابل تقسیم مشترک اشیاء جیسے گاڑی، چھوٹا گھر اور غسل خانہ کا ہبہ صحیح ہے، اور مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے جس طرح اس کی بیع جائز ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل: ائمہ ثلاثہ نے ہبہ مشاع کے جواز کے سلسلہ میں بخاری شریف کی اس حدیث کو پیش نظر رکھا ہے جس میں حضور ﷺ نے قبیلہ ہوازن کے قیدیوں کو ان کے مطالبہ پر دوبارہ ان کے حوالہ کر دیا تھا، واقعہ یہ ہے کہ رسول اللہ ﷺ کی خدمت میں جب قبیلہ ہوازن کا وفد مسلمان ہو کر آیا اور آپ سے درخواست کی کہ ان کے مال اور قیدی انہیں واپس کر دیے جائیں تو آپ ﷺ نے ان سے فرمایا: میرے ساتھ جتنی بڑی جماعت ہے تم ان کو بھی دیکھ رہے ہو اور سب سے زیادہ سچی بات ہی مجھے پسند ہے، اس لیے تم لوگ مذکورہ دو چیزوں میں سے ایک ہی لے سکتے ہو یا قیدی لے لو یا اپنا مال، میں نے تو تمہارا پہلے ہی انتظار کیا تھا، نبی اکرم ﷺ نے طائف سے واپسی پر دس دنوں تک ان کا انتظار کیا تھا۔ پھر جب ان کے سامنے یہ بات واضح ہو گئی کہ ان کی صرف ایک ہی چیز واپس کی جائے گی تو انہوں نے کہا کہ ہم اپنے قیدیوں کو واپس لینا پسند کریں گے، پھر رسول اللہ ﷺ نے کھڑے ہو کر مسلمانوں کو خطاب کیا، آپ صلی اللہ علیہ وسلم نے اللہ تعالیٰ کی شایان شان تعریف کی اور فرمایا: یہ تمہارے بھائی ہمارے سامنے توبہ کر کے آئے ہیں، میرا خیال یہ ہے کہ انہیں ان کے قیدی واپس کر دیے جائیں، اس لیے جو صاحب اپنی خوشی سے واپس کرنا چاہیں وہ ایسا کریں اور جو لوگ یہ چاہتے ہیں کہ اپنے حصہ کو نہ چھوڑیں بلکہ ہم انہیں اس کے بدلہ میں غنیمت کے مال میں سے دیں تو وہ بھی واپس کر دیں، تمام اصحاب نے کہا کہ ہم اپنی خوشی سے انہیں واپس کرتے ہیں۔

" عن مروان بن حكم والمسور بن مخرمة أخبراه أن النبى ﷺ قال حين جاء ه وفد هوازن

مسلمين فسألوه أن يردّ إليهم أموالهم و سبيهم، فقال لهم: معى من ترون، و أحب الحديث إليّ أصدقه فاختارو أحدى الطائفتين إما السبيّ و إما المال و قدكنت استأنيت و كان النبى ﷺ انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف فلما تبين لهم أن النبى ﷺ غير رادّ إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا فإنا نختار سبينا فقام فى المسلمين فأثنى على الله بما هوأهله ثم قال: أما بعد ان أخوانكم هؤلاء جاؤونا تائبين و إنى رأيت أن أرد إليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب ذٰلک فليفعل و من أحب أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أولى ما يفئ الله علينا فليفعل، فقال الناس طيبنا يا رسول الله لهم" (الصحیح للبخاری ۱/ ۳۵۵)۔

مذکورہ حدیث کوملحوظ نظر رکھتے ہوئے علامہ ابن قدامہ فرماتے ہیں کہ یہ حدیث ھبہ مشاع کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔" و لناأن وفد هوازن لما جاؤايطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ: ما كان لى و لبنى عبد المطلب فهو لكم رواه البخارى" (المغنی ۵/ ۶۵۶)۔

علامہ ابن قدامہ فرماتے ہیں کہ دلیل اس طرح سے ہے کہ جب ہوازن کا وفد آیا اور ان لوگوں نے رسول اللہ ﷺ سے اپنا مال واپس لینے کا مطالبہ کیا جو مال ان کو غنیمت کے طور پر ملا تھا تو رسول اللہ نے فرمایا کہ میرا مال اور بنو عبدالمطلب کا مال سب تم لوگوں کا ہے اور یہ ہبہ مشاع ہے، یعنی آپ ﷺ نے ان لوگوں کو تمام قیدی منجملہ حوالہ کر دیا۔

دوسری دلیل:

ائمہ ثلاثہ کی طرف سے ہبہ مشاع کے جواز پر ابوداؤد شریف کی روایت کو پیش کیا گیا ہے اور وہ یہ ہے کہ آپ ﷺ نے جب مسجد تعمیر کرنے کا ارادہ فرمایا تو ایک زمین جو اسعد بن زرارہ اور دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، اسعد نے چاہا کہ ان دونوں آدمیوں کے حصے بھی خرید کر تعمیر مسجد کے لیے زمین حضور ﷺ کو ھبہ کر دوں مگر وہ دونوں حصہ دار راضی نہیں ہوئے بالآخر اسعد نے اپنے حصہ کی زمین ہبہ کردی اور رسول اللہ ﷺ نے اسکو قبول فرمالیا، بعد میں ان دونوں نے بھی اپنا حصہ ھبہ کر دیا۔

" فنظر إلى موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة و بين رجلين من قومه فاستباع أسعد نصيبهما ليهب الكل من رسول الله ﷺ فأبيا ذٰلک فوهب أسعد نصيبه من النبى ﷺ فوهبا أيضا نصيبهما، فقد قبل النبى عليه الصلوٰة و السلام الهبة فى نصيب أسعد و قبل فى نصيب الرجلين أيضا" (ابوداؤد ص ۳۵۳)۔

ابوداؤد شریف کی اس روایت کو سامنے رکھتے ہوئے علامہ کاسانیؒ نے بدائع الصنائع میں لکھا ہے کہ حضرت اسعد بن زرارہ کی طرف سے مشترک قابل تقسیم زمین کا ہدیہ حضور ﷺ کے لیے قبول فرمانا، اس بات کی دلیل ہے کہ ہبہ مشاع جائز ہے، کیونکہ نبی ﷺ کے فعل سے کم از کم جواز کا درجہ ضرور ثابت ہوتا ہے۔" **ولو لم یکن جائزاً لما قبل، لأن أدنی حال فعل النبی ﷺ الجواز**"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

اسی طرح ہبہ مشاع کے جواز پر ان حضرات کی دلیل وہ حدیث بھی ہے جس میں مال غنیمت میں سے ایک اعرابی نے بال کا ایک گچھا لے لیا اور حضور ﷺ نے فرمایا کہ میرا اور بنو عبدالمطلب کا مال تیرا مال ہے، گویا حضور ﷺ نے مشترک شئی کا ہبہ کیا۔"**فقام إلیه رجل بکبة من شعر فقال: یا رسول اللّٰہ! أ خذت هذه لأصلح بها بردعة بعیر لی فقال: أما ما کان لی و لبنی عبد المطلب فهو لک**"(السنن للنسائی ہبۃ المشاع ۲/۱۳۶)۔

مذکورہ حدیث کے ذیل میں صاحب بدائع نے لکھا ہے کہ یہ حدیث قابل تقسیم مشترک اشیاء کے ھبہ کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔"**و هذا هبة المشاع فیما یقسم**"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰)۔

نیز حضرات ائمہ ثلاثہ نے ھبہ مشاع کے جواز کو عقد بیع پر قیاس کرتے ہوئے یہ بھی دلیل پیش کی ہے کہ جس طرح قابل تقسیم مشترک اشیاء کی بیع بلا کسی اختلاف کے جائز و صحیح ہے اور اس میں قبضہ و ملکیت کا تحقق بھی ہو جاتا ہے، اسی طرح ہبہ مشاع کو بھی جائز ہونا چاہئے۔

"**قال المالکیة و الشافعیة و الحنابلة إن هبة المشاع جائزة کالبیع فإن القبض فی هبة المشاع یصح کما فی بیع المشاع**" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۱)۔

امام ابوحنیفہ کی دلیل:

امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبہ مشاع کے سلسلہ میں مسلک یہ ہے کہ وہ ہبہ مشاع جس میں قبضہ کے وقت بھی اشتراک و شیوع باقی رہے جائز نہیں ہے، چنانچہ اگر کسی شخص نے مشترک شئی کو ہبہ کیا اور بعد میں تقسیم کر کے قبضہ دے دیا تو یہ ہبہ بالاجماع صحیح ہے۔

"**اجمعوا علی أنه لو وهب رجلان من واحد شیئا ینقسم وقبضه أنه یجوز فأبوحنیفة یعتبر الشیوع عند القبض** "(بدائع الصنائع ۵/۱۷۳)۔

حاصل یہ ہے کہ امام ابوحنیفہ کے نزدیک ہبہ مشاع منعقد تو ہو جاتا ہے مگر اس کا نفاذ تقسیم اور قبضہ پر موقوف رہتا ہے تقسیم اور قبضہ کے بعد صحیح اور نافذ ہوتا ہے، اس لئے کہ ہبہ کا شیوع رکن عقد، اس کے حکم یعنی ملکیت اور دوسرے شرائط کے

لئے مانع نہیں ہے سوائے ایسے قبضہ کے لئے جس میں تصرف ممکن ہو پس جب تقسیم کر کے قبضہ دے دیا گیا تو نفاذ کے لئے جو چیز مانع تھی وہ ختم ہوگئی اس لئے ہبہ صحیح ہوگیا۔

علامہ کاسانیؒ نے پوری وضاحت کے ساتھ لکھا ہے:'' لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض،بعد القسمة هو الصحيح إذا الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك، ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۲)۔

مذکورہ وضاحت سے یہ بات صاف ہوگئی کہ امام ابوحنیفہ اور ائمہ ثلاثہ کے درمیان ہبہ مشاع کے بارے میں اختلاف اسی صورت میں ہے جبکہ ہبہ کی جانے والی چیز (شئی موہوب) قبضہ کے وقت بھی مشترک ہو، تقسیم شدہ نہ ہو، اور اگر قبضہ کے وقت تقسیم شدہ ہو تو پھر کسی امام کا کوئی اختلاف باقی نہیں رہ جاتا ہے۔

ہبہ مشاع کے عدم جواز کے متعلق امام ابوحنیفہ کی دلیل حضرت ابوبکر صدیقؓ کا اثر اور حضرت علیؓ کا قول ہے۔

حضرت ابوبکر صدیق نے اپنے مرض الوفات کے وقت حضرت عائشہ صدیقہؓ کو بلایا اور ان سے فرمایا کہ میں نے تم کو اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور ہبہ کیا تھا مگر تم نے اس پر نہ تو قبضہ کیا اور نہ علاحدہ کیا اور آج وہ مال وارث کا ہے، گویا کہ جب تک تقسیم کر کے قبضہ نہ کرلیا جائے اس وقت تک ہبہ مشاع جائز نہیں ہے اور شئی موہوب موہوب لہ کی ملکیت میں داخل نہیں ہوتی۔ اسی وجہ سے تو حضرت ابوبکر صدیقؓ نے فرمایا کہ آج وہ وارث کا مال ہے۔

"انی كنت نحلتک جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواک واختاک فاقتسموه على كتاب الله" (الموطا للامالک باب النحل ۲۸۶)۔

اسی طرح انہوں نے حضرت علیؓ کے قول کو بھی بطول دلیل پیش فرمایا ہے۔ حضرت علیؓ کا قول ہے کہ جس نے کسی چیز کا ایک تہائی یا ایک چوتھائی ہبہ کیا تو جب تک اس کو تقسیم نہ کردے جائز نہیں ہے۔

"وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم"۔

صاحب بدائع علامہ کاسانی نے ہبہ مشاع کے عدم جواز پر صحابہ کا اجماع نقل کیا ہے بایں طور کہ یہ سارے معاملات اصحاب رسول ﷺ کے سامنے ہوئے اور کسی نے بھی نکیر نہیں فرمائی، لہذا اس پر صحابہ کا اجماع ہے۔ "وكل ذالک بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون

إجماعا"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

پھر بطور خاص قابل غور امر یہ ہے کہ ابوحنیفہؒ کے نزدیک صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور ہبہ مشاع میں اشتراک وشیوع مانع قبضہ ہے، اس لئے بھی مشاع جائز نہیں ہے۔

"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض، لأن معنى القبض هو المتمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور" (بدائع ۵/۱۷۱)۔

عدم جواز کی مصلحت:

ہبہ مشاع کے جواز یا عدم جواز کے بابت فقہاء کرام کی آراء اور دلائل کے مطالعہ اور تجزیہ سے میری نگاہ میں یہ بات واضح ہوتی ہے کہ جواز یا عدم جواز کی حکمت ومصلحت کسی حق شرعی کی بناء پر نہیں بلکہ اس کی علت اختلاف اور تنازع ہے، جیسا کہ صاحب بحر نے تحریر فرمایا ہے کہ نا قابل تقسیم اشیاء کی ہبہ مشاع کے لئے بھی شرط ہے کہ مقدار معلوم ہو، لہذا اگر کسی نے غلام میں جو اس کا حصہ تھا اس کو ہبہ کر دیا اور خود واہب کو اپنے حصہ کا علم نہیں ہے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہے، اس لئے کہ اس میں ایسی جہالت ہے جو مفضی الی النزاع ہے۔

"ويشترط في صحة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لأنها توجب المنازعة "(البحر الرائق ۷/۲۸۷)۔

مذکورہ علت کی جانب کتب فقہ میں موجود ایک جزئیہ سے بھی روشنی پڑتی ہے، فتاویٰ ہندیہ میں صراحت کے ساتھ مذکور ہے کہ اگر دو شخص نے اپنی مشترکہ جائداد کسی ایک آدمی کو ہبہ کیا تو یہ ہبہ بالا جماع صحیح ہے۔"إذا وهب اثنان من رجل دارا فانه يصح بالإجماع كذا في المضمرات"(الفتاوی الھندیہ ۴/۳۷۸)۔

بغیر تقسیم کئے ہوئے ایک مشترک جائداد کا ہبہ کی مذکورہ صورت امام ابوحنیفہ کے نزدیک بھی جائز ہے، حالانکہ ان کے یہاں یہ ہبہ مشاع ہے، معلوم ہوا کہ اس صورت میں قبضہ کے وقت نزاع واختلاف کا کوئی اندیشہ نہیں ہے، اس لئے جائز ہے، لہذا یہ بات واضح ہوگئی کہ امام ابوحنیفہ کے نزدیک ہبہ مشاع کے عدم جواز کی علت صرف عند القبض موہوب لہم کے درمیان اختلاف ونزاع ہے، پس اگر یہ علت نزاع ختم ہو جائے تو ہبہ مشاع صحیح ودرست ہونا چاہئے۔

علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے فیض الباری میں اس کے تعلق سے جامع بحث فرماتے ہوئے ایک اہم اصول ذکر کیا ہے، وہ یہ کہ کبھی فساد حق شرعی کی بناء پر پیدا ہوتا ہے کہ وہ معاملہ معصیت پر مبنی ہے تو وہ کسی حال میں جائز نہیں اور کبھی اختلاف وتنازع پیدا ہونے کے اندیشہ کے سبب ہوتا ہے، اس میں کوئی دوسری خلاف شرع بات نہیں ہوتی ہے تو ایسے میں فساد کی علت

تنازع کے ختم ہونے کے سبب یہ معاملہ دیانتاً جائز ہونا چاہئے۔

"وذلک لأن الفساد قد یکون لحق الشرع بأن اشتمل العقد علی مأ ثم فلا یجوز بحال، وقد یکون الفساد لمخافة التنازع ولا یکون فیه شئی آخر یوجب الإثم فذلک إن لم یقع فیه التنازع جاز عندی دیانة، وإن بقی فاسدا قضاء اً لارتفاع علة الفساد، وهی المنازعة" (فیض الباری کتاب البیوع ۲۵۸/۳)۔

حاصل بحث:

۱- اگر ایک قابل تقسیم شئی چند اشخاص کے درمیان مشترکہ طور پر ہبہ کی جائے اور موہوب لہم کو منجملہ قبضہ دے دیا جائے اوران کے درمیان آپس میں تقسیم وقبضہ میں کوئی اختلاف وتنازع نہ ہو تو اس ہبہ کو شرعاً معتبر اور جائز ہونا چاہئے، ہاں اگر تقسیم وقبضہ میں اختلاف وتنازع کا اندیشہ باقی رہے تو یہ ہبہ جائز نہیں ہوگا۔

۲، ۳- مشاع نہ ہونے کی شرط راقم الحروف کی رائے میں تمام چیزوں میں ہونی چاہئے خواہ اس کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو، کیونکہ نسبت اضافی کی بناء پر مشاع یا عدم مشاع کی شرط کتب فقہ میں نظر نہیں آئی، لہذا مشاع نہ ہونے کی شرط بہرصورت باقی رہے گی۔

اگر ہبہ مشاع کیا گیا اوراس پر قبضہ وتقسیم کے سلسلہ میں موہوب لھم کے درمیان کسی طرح کا نزاع واختلاف نہ ہو تو راقم الحروف کے نزدیک اس ہبہ کو جائز ہونا چاہئے۔

۴- ہبہ میں قبضہ کی شرط:

ہبہ کے لئے قبضہ کی حیثیت شرط صحت، شرط تمام یا شرط لزوم کی ہے اس سلسلہ میں فقہاء کرام کے درمیان اختلاف ہے۔

امام ابوحنیفہ اور امام شافعی دونوں کے نزدیک قبضہ ہبہ کے تمام اور ثبوت ملک کے لئے ضروری ہے گویا قبضہ کی حیثیت شرط صحت کی ہے، کیونکہ ہبہ تو صرف ایجاب وقبول کے ذریعہ ہی منعقد ہوجاتا ہے۔ ہدایہ میں ہے: **"والعقد ینعقد بالإیجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملک"** (ھدایہ ۲۶۷/۳)۔

صاحب بدایۃ المجتہد نے امام ابوحنیفہ اور امام شافعی کے مسلک کو بیان کرتے ہوئے لکھا ہے کہ امام ثوری، امام شافعی اور امام ابوحنیفہ کا اتفاق ہے کہ ہبہ کی صحت کی شرط میں سے قبضہ ہے اور جب موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرے تو واہب پر اس کی ذمہ داری نہیں ہوگی۔

"فاتفق الثوری والشافعی وأبو حنیفة ان من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم یقبض لم

یلزم الواهب" (بدایۃ المجتہد ۴/۱۴۱)۔

فقہ کی بیشتر کتابوں میں حنفیہ اور شوافع کے مسلک کو بیان کرتے ہوئے "**لا یجوز الهبة إلا مقبوضة**" یا "**شرط صحة الهبة القبض**" وغیرہ لکھا ہے، اس کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ قبضہ کے بغیر تام اور لازم نہیں ہوتا یعنی شئی موہوب پر ملکیت اور مال مقبوض میں تصرف نہیں کیا جا سکتا ہے، یہ مطلب قطعاً نہیں ہے کہ سرے سے عقد ہبہ ہی قبضہ کے بغیر منعقد نہیں ہوگا۔

مذکورہ شبہ کا ازالہ فتاویٰ تاتارخانیہ کی عبارت سے ہوتا ہے۔

"**لا تجوز الهبة إلا محوزة مقسومة، مقبوضة يستوى فيه الأجنبى والولد إذا كان بالغا وقوله: لا يجوز، أى لا يتم الحكم والجواز ثابت قبل القبض عندنا باتفاق الصحابة، وفى الكافى لا يثبت الملك فى الهبة بالعقد القبض عندنا**" (فتاویٰ تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۱)۔

امام شافعیؒ کے نقطہ نظر کو فقہ شافعی کی مشہور کتاب، کتاب الام میں یوں ذکر کیا گیا ہے:

"**قال الشافعى رحمه الله وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهى كلها من العطايا التى لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم الا بقبض المعطى**" (کتاب الام ۷/۱۰۴)۔

(امام شافعی نے فرمایا: ہبہ، ہدیہ، صدقہ (جو حرام نہ ہو) یہ سب عطایا کی قبیل سے ہیں جن میں عوض نہیں لیا جاتا اور یہ (معطی) موہوب لہ کے قبضہ کے بغیر تام ہو جاتا ہے، قبضہ ضروری نہیں ہے)۔

بدایۃ المجتہد میں ہے: "**فمالك: القبض عنده فى الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة**" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹)۔

البتہ قبضہ نہ کرنے کی صورت میں ہبہ کا بعض صورتوں میں ختم ہونے کا اندیشہ ہے، اس لئے امام مالکؒ قبضہ پر زور دیتے ہیں۔

امام مالکؒ کا مسلک مغنی میں یوں ذکر کیا گیا ہے: "**وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذالك بمجرد العقد**" (المغنی ۵/۶۴۹)۔

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک اشیاء مکیلی وموزونی اور اشیاء غیر مکیلی وموزونی کے درمیان فرق ہے، چنانچہ اشیاء مکیلی اور موزونی کے ہبہ کے بارے میں ان کا مسلک شوافع اور احناف کے مطابق ہے، یعنی بغیر قبضہ کے ہبہ تام ولازم نہیں ہوگا۔

"**ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه،فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه**

الصدقة والهبة إلا بالقبض " (المغنی ۵/ ۶۴۹)۔

اور اگر اشیاء موہوبہ غیر مکیلی یا موزونی ہے تو صرف عقد سے ہی ہبہ تام اور لازم ہوجائیگا اور قبضہ سے قبل موہوب میں ملکیت ثابت ہوجائے گی جیسا کہ بیع۔

''ويصح غير ذالک بغير قبض إذا قبل كما يصح فى البيع يعنى غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملک فى الموهوب قبل قبضه''(المغنی ۵/ ۶۵۳)۔

احناف وشوافع کی دلیل:

احناف وشوافع کے نزدیک قبضہ ثبوت ملکیت کے لئے شرط ہے، ان کی دلیل حضرت ابوبکر صدیق کا اثر ہے جس میں انہوں نے حضرت عائشہ کو اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور ہبہ کیا اور جب آپ مرض الوفات میں مبتلا ہوئے تو فرمایا کہ جب تم نے قبضہ نہیں کیا اور علاحدہ نہیں کیا تو اب یہ وارث کا مال ہے۔

''انی كنت نحلتک جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک وإنما هو اليوم مال وارث''(المؤطا للمالک ۲۸۶)۔

اس روایت سے واضح طور پر ثابت ہوتا ہے کہ حضرت ابوبکر صدیق نے کھجور ہبہ کیا تھا، مگر حضرت عائشہ نے قبضہ نہیں کیا، اس لئے مال پر حضرت عائشہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوئی، اگر صرف عقد سے ملکیت ثابت ہوجاتی تو پھر حضرت ابوبکر صدیق ہرگز نہیں فرماتے کہ اب یہ وارث کا مال ہے۔

پتہ چلا کہ قبضہ ہبہ میں عقد کا رکن نہیں بلکہ وہ اس سے خارج ہے، ثبوت ملک کے لئے شرط ہے۔

''ألا ترى أن القبض في الهبة ليس بركن العقد بل هو خارج عنه شرط لثبوت الملک " (فتاویٰ تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۱۲)۔

صاحب بدائع علامہ کاسانیؒ نے لکھا ہے کہ ہماری دلیل وہ روایت بھی ہے جس میں حضرت ابوبکرؓ اور حضرت عمرؓ نے صحابہ کرام کی موجودگی میں ہبہ کے جواز کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا۔ یعنی تقسیم وقبضہ کو ضروری قرار دیا اور صحابہ میں سے کسی کا انکار منقول نہیں ہے، گویا اس پر صحابہ کا اجماع ہے۔

''ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو ما روينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا''(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۶)۔

امام مالک وامام احمد کی دلیل:

ان حضرات کی دلیل حضرت علی اور حضرت عبداللہ بن مسعود رضی اللہ عنہما کا قول ہے کہ موہوب معلوم ومتعین ہوتو قبضہ ہو یا نہ ہو ہبہ جائز ہے۔

"عن علی وابن مسعود رضی الله عنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی ۵/ ۶۵۳)۔

نیز دونوں بزرگوں نے ہبہ کو وصیت پر قیاس کرتے ہوئے یہ بھی فرمایا کہ ہبہ کی نوعیت تبرع اور احسان کی ہے، لہذا قبضہ سے قبل ملکیت کا فائدہ دے گا جیسے وصیت۔

"وجه قوله ان هذا عقد تبرع بتمليک العين فيفيد قبل القبض كالوصية" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۴۴)۔

خلاصہ بحث:

ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کرام کے آراء اور دلائل پر غور وفکر کرنے سے حضرت امام ابوحنیفہ اور حضرت امام شافعی کی دلیل اور مسلک راقم الحروف کے نزدیک زیادہ راجح معلوم ہوتا ہے، کیونکہ حضرت امام مالک اور امام احمد بن حنبل نے بطور دلیل حضرت علی اور حضرت عبداللہ بن مسعود کے قول کو پیش کیا ہے وہ ہبہ کے منعقد ہونے کے بارے میں تو واضح ہے مگر ثبوت ملکیت کے تعلق سے خاموش ہے، اس لئے کہ اس روایت سے قبضہ کی حیثیت پر بحث کرنا بہت پختہ معلوم نہیں ہوتا۔

بہرکیف مذکورہ ابحاث کی روشنی میں میرے نزدیک یہ بات واضح ہوتی ہے کہ محض ایجاب وقبول سے عقد ہبہ منعقد ہوجائیگا مگر موہوب لہ کے لئے شئی موہوب پر ملکیت ثابت نہیں ہوگی گویا ہبہ کے تام ولازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

۵- سوال نمبر ۵ کے بارے میں کسی امام کا کوئی اختلاف نہیں ہے بلکہ متفق علیہ مسئلہ ہے کہ ہبہ کرتے وقت اگر موہوب لہ نابالغ ہوتو خود واہب جو اس کا ولی اور گارجین ہے اس کا قبضہ نابالغ موہوب لہ کی طرف سے قبضہ تصور کیا جائیگا بلوغیت کے بعد دوبارہ موہوب لہ کو قبضہ دلانا ضروری نہیں ہے، کیونکہ واہب کا قبضہ گویا موہوب لہ کا قبضہ ہے، صرف عقد سے ہی ہبہ تام ولازم ہوگیا۔ "وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه" (البحر ۷/ ۴۹۰)۔

صاحب درمختار لکھتے ہیں کہ ولی کی طرف سے اپنے نابالغ بچہ کے لئے ہبہ صرف عقد سے ہی تام ومکمل ہوجاتا ہے اس لئے کہ ولی کا قبضہ بچہ کے قبضہ کے قائم مقام ہے۔

"وهبة من له ولاية على الطفل فی الجمله...... تتم بالعقد ...... لأن قبض الولی ینوب عنه" (تنویر الابصار علی ہامش رد المختار ۸/ ۴۹۹)۔

صاحب بزازیہ نے یہ اضافہ کیا ہے کہ اگر ولی نابالغ کو ہبہ کرے تو اس کی اطلاع دینا ضروری ہے، کیونکہ اطلاع قبضہ کے قائم مقام ہے۔ "والإعلام لازم لأنه بمنز القبض" (الفتاوی البزازیۃ علی ھامش الھندیۃ ۶/ ۲۳۶)۔

مذکورہ فقہی عبارتوں کے پیش نظر میرے نزدیک اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور بالغ ہونے کے بعد گارجین کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا، کیونکہ ہبہ کے تام ہوجانے کی وجہ سے شئی موہوب پر از سر نو قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی رجیب قاسمی ☆

عصر حاضر میں عامۃ الناس کو ایک مسئلہ درپیش ہے، بوجہ لاعلمی والدین تقسیم کئے بغیر جائداد کا ایک حصہ کسی خاص مصلحت کی بنا پر کسی خاص بچہ کو دیدیتے ہیں یا قابل تقسیم چیز ہبہ کر دیتے ہیں، البتہ اس پر کنٹرول والدین ہی کا رہتا ہے یا اسی طرح گھر وغیرہ سرکاری طور پر رجسٹریشن کر کے دیدیتے ہیں لیکن اس میں والدین کا ہی سامان رہتا ہے، ظاہر ہے کہ مذکورہ بالا صورت میں ہبہ تام نہ ہونے کی وجہ سے شرعاً یہ والد کا مال ہی شمار کیا جائے گا فقہ حنفی کی رو سے، اور وارثین یہ سمجھتے ہیں کہ والد صاحب نے بقید حیات جو مال دیا ہے وہ وراثت میں کیسے شامل ہوسکتا ہے۔

ایسی صورت میں دوسرے فقہاء کرام کے نزدیک اس سے خروج کی کوئی معقول صورت ہو اور اس کے تمام شرائط کے ساتھ اس پر عمل ہوسکتا ہو تو اس پر غور کرنا مفید معلوم ہوتا ہے۔

چونکہ معاملات وعقود میں شریعت اسلامیہ کے جو قوانین واحکام ہیں، عموماً وہ بہت ساری مصلحتوں اور حکمتوں پر مبنی ہیں، جس میں حکمت ومصلحت یہ ہے کہ ان احکام وقوانین کے ذریعہ امت کے افراد کو باہمی نزاع سے نکالا جائے۔

جہاں تک ''ہبۃ المشاع'' اور'' القبضۃ فی الہبۃ'' کا مسئلہ ہے تو ان دونوں میں اصل چیز القبضۃ فی الہبۃ ہے اور ہبۃ المشاع اس کے جزء کے طور پر آیا ہے جیسا کہ تفصیلی بحث سے بھی مسئلہ ہذا صاف وظاہر ہوتا ہے اور راحقر کے نزدیک بھی یہ نقطہ قابل توثیق ہے۔

ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کی جو آراء ہیں وہ دراصل ایک دوسرے مسئلہ سے متفرع ہے، وہ یہ ہے کہ ہبہ تام یا لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اگر قبضہ شرط ہے تو کیا شئی مشاع میں بغیر تقسیم کے قبضہ ہوسکتا ہے یا نہیں؟ چنانچہ جن علماء کے یہاں بغیر تقسیم کے شئی مشاع کا قبضہ متصور ہے ان کے یہاں ہبۃ المشاع جائز ہے اور جن علماء کے نزدیک تقسیم کے بغیر قبضہ متصور نہیں ہے، ان کے یہاں ہبۃ المشاع جائز نہیں ہے۔

☆ الجامعۃ الکوثریہ کیرالہ۔

چنانچہ فقہ حنفی کی مشہور کتاب ''ہدایہ'' میں ہے:

''ولنا أن القبض منصوص علیه في الهبة فیشترط کماله والمشاع لا یقبله'' (تکملۃ فتح القدیر ۲۸/۹)۔

نیز بدائع الصنائع میں بھی اس سے ملتی جلتی عبارتیں مذکور ہیں اور شامی میں بھی اس مفہوم کی عبارت مذکور ہے:

''إن المشاع محل للتملیک والخلل في القبض یزول بالقسمة''۔

نیز فقہ مالکی (جن کے یہاں ہبۃ المشاع جائز ہے) کی مشہور کتاب مدونۃ الکبری میں ہے:

''أرأیت لو أن رجلاً تصدق علی رجل بنصف دار له بینه وبین رجل أو وهب له نصف داره غیر مقسومة، أتجوز هذه الهبة أم لا في قول مالک؟ قال: الهبة جائزة وإن لم تکن مقسومة، قلت: فکیف یقبض هذا هبته أو صدقته قال: یحل محل الواهب، ویحوز ویمنع مع شرکائه ویکون هذا قبضه'' (المدونۃ الکبری ۴/ ۳۹۲)۔

عبارت مذکورہ میں سوال قائم کیا گیا ہے کہ جب ہبۃ المشاع بغیر تقسیم کے جائز ہے تو پھر اس پر قبضہ چہ معنی دارد؟ تو امام مالک کی طرف سے جواب درج ہے کہ قبضہ بایں طور ہے کہ واہب کی جگہ موہوب لہ آکر اپنے حصہ پر قبضہ کرے اور دیگر شرکاء کے ساتھ شی موہوب پر کنٹرول کرے، یہی اس کا قبضہ سمجھا جائے گا۔

اسی طرح ہبۃ المشاع کے جواز پر سائل کے قبضہ کی بات سامنے رکھ کر اعتراض کرنا اور پھر اس پر جواب قائم کرنا یہ اس بات پر دال ہے کہ مسئلہ ہبۃ المشاع ان کے نزدیک بھی القبضۃ فی الہبۃ سے متفرع ہے اور یہی بات فقہاء شافعیہ اور فقہاء حنابلہ سے بھی مروی ہے، تفصیل کے لئے ملاحظہ ہو (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۳، حاشیۃ الدسوقی ۴/ ۹۷، المہذب ۱/ ۴۴۲، المغنی ۲/ ۵۱۷، المجموع ۱۵/ ۳۷۵)۔

فقہاء کرام کی ان عبارتوں سے یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ دونوں مسئلوں میں اہم اور اصل مسئلہ ''القبضۃ فی الہبۃ'' ہے نہ کہ ''المشاع فی الہبۃ'' لہذا ہبۃ المشاع کے تفصیلی احکام سے پہلے قبضہ سے متعلق فقہاء کرام کے آراء واقوال پیش ہیں:

ہبہ میں قبضہ کی شرط:

مذاہب اربعہ میں ہبہ کا تام، لازم یا صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، البتہ ہر مذہب میں کچھ کچھ تفصیلات ہیں: جہاں تک شوافع اور احناف کا تعلق ہے ان حضرات کے نزدیک ہبہ لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، لہذا قبضہ سے پہلے موہوب لہ شی موہوب کا مالک نہیں ہوگا، جیسا کہ مشہور شافعی فقیہ امام الحرمین فرماتے ہیں:

"فالقول الصحیح المنصوص علیه فی الجدید: أن الملک یحصل مع القبض إذ ترتب علی الصحة علی الهبة المنعقدة"(نہایۃ المطلب ۸/ ۴۱۰)۔

"ولا یملک موهوب إلا بقبض کالقراض" (النجم الوہاج ۵/۵۵۱)۔

(موہوب قبضہ کے بغیر (شی موہوب کا) مالک نہیں ہوگا جیسا کہ مضاربت میں ہے)۔

اسی طرح مغنی اور تحفہ میں بھی اس طرح کی عبارتیں مذکور ہیں۔

نیز فتاوی ہندیہ میں ہے:

"ومنها أن یکون الموهوب مقبوضاً حتی لا یثبت الملک للموهوب له قبل القبض" (الفتاوی الہندیہ ۶/ ۳۷۴)۔

"ولا تتم إلا بقبض المعطی" (کتاب الام ۳/ ۲۸۴)۔

عبارت مذکورہ واقوال مندرجہ سے یہ بات عیاں ہوتی ہے کہ دونوں کا مذہب یہی ہے کہ اگر واہب کی اجازت کے بغیر قبضہ کریں تو جائز نہیں ہوگا، جیسا کہ مغنی المحتاج میں ہے:"لو قبض بلا إذن ولا إقباض لم یملکه" (مغنی المحتاج ۲/۵۱۶)۔

یہ ہے دونوں مذاہب کا لب لباب، البتہ دونوں مذہبوں کے مابین فرق یہ ہے کہ اگر ہبہ پر قبضہ سے پہلے واہب کا انتقال ہوجائے تو شوافع کے مشہور قول کے مطابق قبضہ میں اس کا وارث واہب کا قائم مقام ہوجائے گا جیسا کہ مذکور ہے:

"فلو مات أحدهما بین الهبة والقبض قام وارثه مقامه"(مغنی ۲/ ۵۱۷، المنہاج للنووی ۱/ ۲۵۳)۔

احناف کے نزدیک شی موہوب پر قبضہ سے پہلے اگر واہب کا انتقال ہوجائے تو ہبہ باطل ہوجائے گا اور اگر ورثاء چاہیں تو ازسرنو ہبہ کریں سابق ہبہ کا قبضہ لازم نہیں ہے اور جب ورثاء قبضہ کرائیں گے تو یہ دلالۃً ازسرنو ہبہ میں شمار ہوگا، کیونکہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے الفاظ ایجاب وقبول ضروری نہیں بلکہ دلالت ایجاب وقبول کافی ہے اور وارث کا قبضہ کرانا دلالۃ ایجاب بھی ہے۔

"فإذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وکذا إذا مات الموهوب له، أما إذا مات الواهب فلأن بموته زال ملکه وفات تسلیطه کالمؤکل"(الجوہرۃ النیرۃ)۔

"ولو مات الواهب ولم یقبض الموهوب له المائة لا یتمکن بعد أحدهما، لأنه صارت ملک الورثة"(المحیط ۹/ ۸۹)۔

مذہب حنبلی میں قبضہ کے بارے میں مذکورہ بالا دونوں مذاہب سے کچھ فرق ہے، وہ یہ ہے کہ مکیل اور موزون میں

ہبہ صحیح ہونے میں قبضہ شرط ہے، ابن قدامہ کی مشہور کتاب مغنی میں ہے:

"ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه"۔

(یعنی مکیل اور موزون میں قبضہ کے بغیر ہبہ صحیح نہیں ہوتی ہے)۔

صحیح نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ لازم نہیں ہوگا اور قبضہ سے پہلے ملکیت نہیں ہوگی۔

"وقول الخرقي: لايصح يحتمل أن يريد لايلزم ويحتمل أن يريد لايثبت بها الملك قبل القبض فإنه حكم الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيئ في حق حكمه" (المغنی ۸/۲۴۱-۲۴۲)۔

پھر علماء حنابلہ کے درمیان میں بھی آپس میں اختلاف ہے کہ ملیل وموزون میں قبضہ ضروری ہے، پس کیا وہ اپنے عموم پر ہے یا اس میں بھی تخصیص ہے، چنانچہ متاخرین حنابلہ کے نزدیک اس میں تخصیص بھی ہے کہ وہ ملیل اور موزون جو غیر معین ہے اس میں قبضہ شرط ہے اور جو معین ہے اس میں قبضہ شرط نہیں ہے، لیکن حنابلہ کا مفتی بہ قول اور راجح مسلک نقل کیا جاتا ہے کہ وہ اپنے عموم پر ہے اور اس میں مکیل اور موزون دونوں برابر ہیں، اس کی کوئی قید نہیں ہے (المغنی ۸/۲۴۲)۔

اسی طرح ان حضرات کا راجح قول یہ بھی ہے کہ جس چیز میں قبضہ ضروری ہے، اس میں قبضہ سے پہلے اگر واہب فوت ہوگیا تو ہبہ باطل ہو جائے گا (الروض المربع ۱/۴۶۱، المغنی ۸/۲۴۳)۔

رہا مسئلہ غیر مکیل اور غیر موزون کا تو اس میں بغیر قبضہ ہبہ لازم ہو جاتا ہے اور قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت بھی ثابت ہو جاتی ہے (المغنی ۸/۲۴۴)۔

البتہ امام احمد بن حنبل کی دوسری رائے جمہور کی طرح ہر چیز میں قبضہ ضروری ہونے کی ہے، لیکن راجح قول پہلا قول ہی ہے، جیسا کہ مغنی لابن قدامہ الحنبلی میں ہے اور ابن عثیمین نے حاشیہ روضۃ المربع میں ذکر کیا ہے:

"وعنه تلزم في الشيئ المتميز بمجرد العقد قال في الفروع اختاره أكثرون"۔

مذہب مالکی اور قبضہ:

مشہور یہ ہے کہ امام مالک کے نزدیک ہبہ میں قبضہ ضروری نہیں، دیگر مذاہب کی اکثر کتابوں میں ان کا یہی مذہب نقل کیا گیا ہے، فقہ مالکی کی مشہور کتاب "جواہر الاکلیل ومدونۃ الکبری" میں ایک مسئلہ لکھا ہوا ہے:

"بطلت الهبة إن تأخر حوزها من الموهوب له حتى وهب الواهب الشيئ الذى وهبه لشخص ثان غير الموهوب له الأول وحاز الهبة الموهوب له الثاني" (جواہر الاکلیل ۲/۲۱۴، کذا فی المدونۃ الکبری ۴/۱۰۱)۔

مذکورہ عبارت اس بات پر دلالت کررہی ہے کہ صرف ہبہ سے موہوب لہ مالک نہیں ہوگا، کیونکہ اگر موہوب لہ

مالک ہوگیا تو دوسرے پر اس کا ہبہ کرنا کس طرح درست ہوگا؟ مزید "مدونۃ الکبری" میں بھی اس طرح کی عبارت موجود ہے اور "حاشیۃ الدسوقی" میں بھی ہے:

"وتحصل الحيازة عن الواهب التي هي شرط في تمامها أي فإن عدم لم تلزم مع كونها صحيحة۔

وقال ابن عبد السلام: "القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط الهبة لا تتم إلا به أي إلا بالقبض" (مدونۃ الکبری ۴/۱۰۱)۔

ہاں اتنی بات ضرور ہے کہ امام مالک قبضہ کو شرط نہیں مانتے ہیں دیگر ائمہ کی طرح، یعنی شی موہوب لہ لینے میں واہب کی اجازت کی شرط نہیں لگاتے ہیں، عبارت مذکور ہے:

"وحيز الشيئ الموهوب لتتم الهبة أي تحصل الحيازة عن الواهب التي هي شرط في تمامها وإن بلا إذن من الواهب ولا يشترط التحويز، وأجبر الواهب عليه أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه، لأن الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع، ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها، قال ابن عبد السلام: القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط" (حاشیۃ الدسوقی مع الشرح الکبیر ۴/۱۰۱)۔

مذکورہ بحث سے یہ بات عیاں ہے کہ مالکیہ کے نزدیک نفس ہبہ کے لئے اگرچہ قبضہ شرط نہیں، لیکن ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ بھی ضروری ہے۔

خلاصہ کلام یہ کہ ائمہ اربعہ ہبہ میں قبضہ ضروری مانتے ہیں، ان حضرات کی دلیل مندرجہ ذیل روایتیں ہیں:

۱-روى أحمد عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: إني قد اهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلاهديتي مردودة علي وإن ردت عليّ فهي لك، قالت: وكان كما قال ﷺ: وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة" (مسند احمد ۶/۴۰۴، الفقہ الحنفی وادلتہ ۸۹)۔

اس باب کی یہ مرفوع روایت ہے جس کو اکثر و بیشتر فقہاء نے قبضہ کے شرط ولزوم کے لئے دلیل کے طور پر پیش کیا ہے جبکہ وہ حضرات قبول کے بعد ہی قبضہ کو شرط قرار دیتے ہیں۔

احقر کی رائے ہے کہ اس حدیث سے استدلال کرنا اتنا قوی نہیں بایں طور کہ یہ حدیث اس بات پر ساکت ہے کہ ہدیہ قبول بھی ہوا تھا کہ نہیں جبکہ ہدیہ پہنچنے سے قبل نجاشی کے انتقال کی اطلاع موجود ہے جبکہ اسی حدیث سے اکثر فقہاء کرام بشمول ائمہ اربعہ استدلال کے طور پر اس حدیث کو ذکر کرتے ہیں (الحاوی الکبیر ۹/۴۰۱، ۴۰۰، مغنی ۵/۱۶۷)۔

۲-دوسری دلیل موقوف روایت ہے جو حضرت عائشہؓ سے مروی ہے:

"روی الزهری عن عروة عن عائشةأن أباها نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله فلما حضرته الوفاة قال:والله يابنية مامن الناس أحد أحب الي غنى بعدي منک ولا اعز فقرا بعدي منک، وإني كنت نحلتک من مالي جدادعشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک ذلک وإنما هو مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله، فقالت:يا أبت لو كان كذاوكذالتركته" (البیہقی ۶/۱۷۰)۔

یہ موقوف روایت اس باب میں صریح بھی ہے اور صحیح بھی ہے اور حکماً مرفوع ہے۔

ہبۃ المشاع کا مسئلہ:

ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبۃ المشاع مطلقاً جائز ہے، جیسا کہ امام مالکؒ سے سوال کیا گیا:

"أرأيت لو أن رجلاً تصدق على رجل بنصف دار له بينه وبين رجل أو وهب له نصف داره غير مقسومة أتجوز هذه الهبة أم لا في قول مالک ، قال مالک: الهبة جائزة وإن لم تكن مقسومة، قلت: فكيف يقبض هذا هبة أو صدقة قال: يحل محل الواهب ويحوز ويمنع مع شركائه ويكون هذا قبضه" (المدونۃ الکبری ۴/۳۹۲)۔

فقہ حنبلی کی مشہور کتاب مغنی میں ہے:

"وتصح هبة المشاع به قال مالک والشافعي، قال الشافعي: سواء في ذلک ما أمكن قسمته أو لم يمكن، وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته، لأن القبضة شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه" (المغنی ۸/۲۴۴)۔

حنفیہ کا مشہور وراجح اور مفتی بہ قول بھی یہی ہے کہ قابل تقسیم اشیاء کا بغیر تقسیم کئے ہوئے ہبہ جائز نہیں، چاہے وہ اپنے شریک کو ہبہ کریں، حالانکہ علامہ شامی نے اختلاف بھی نقل کیا ہے جیسا کہ علامہ شامی خیر الرملی کا قول نقل کرتے ہوئے لکھتے ہیں:"وفي الزاهد العتابي أنها تجوز أقول وفي الفتاوى التاجية أنها تجوز من شريكة" (تکملۂ شامی ۸/۴۲۴)۔

یعنی شرح العزی میں دو قول نقل کیا ہے، ایک فتاوی تاجیہ کا، اس میں صرف شریک کو دینا جائز لکھا ہے دوسرا الزاہد کا قول ہے کہ ہر ایک کو دینا جائز ہے، اور تاجیہ میں یہ بھی لکھا ہے کہ شریک کو دینے کی بات مختار ہے، لیکن اسی جگہ اخیر میں لکھا ہے: "ولا يخفى عليك أنه خلاف المشهور" کہ یہ بات مشہور قول کے خلاف ہے۔

لیکن اس کے برعکس اگر ہبہ کرنے کے بعد شئ مشاع الگ کر کے تقسیم کے ساتھ تسلیم کر لیا جائے تو جائز ہوگا، اور ہبہ تام ہو جائے گا (تکملہ شامی ٨/٣٤٦)۔

احناف کا مفتی بہ قول ذکر کرنے کے بعد عرض ہے کہ ان کے اقوال میں کچھ تفصیل بھی ہے جو درج ذیل ہے، ہبۃ المشاع باعتبار الواہب، یعنی قابل تقسیم شئ کو تقسیم کئے بغیر ہبہ کر دیا تو وہ ناجائز ہے، البتہ اگر وہ باعتبار الموہوب لہ ہے کہ واہب نے دو شخصوں یا ایک جماعت کے درمیان قابل تقسیم چیز کو ہبہ کر دیا تو صاحبین کے نزدیک تو مطلقاً جائز ہے جبکہ امام ابوحنیفہ کے نزدیک فاسد ہوگا، لیکن بعد القبضہ ملکیت ثابت ہو جائے گی، جیسا کہ فقہ حنفی کا مشہور اصل الاصول کلیہ ہے۔

جہاں تک ائمہ ثلاثہ کا مسلک ہے اس پر ان حضرات کے دلائل بے شمار ہیں، کچھ روایتیں بطور استشہاد عرض ہیں:

١-إن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منه قال: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" (رواہ البخاری باب: إذا وهب شيئاً لوكيل)۔

ائمہ ثلاثہ اس روایت کو ہبۃ المشاع کے جواز پر دلیل بناتے ہیں ملاحظہ ہو: (فتح الباری ٥/١٦٦، مغنی ٨/ ٢٤٧)، لیکن یہ استدلال قوی نہیں ہے کیونکہ اس بات کا امکان ہے یہ حدیث بجائے ہبہ کے وعدہ ہبہ پر ہو چوں کہ حدیث مذکور میں مالی و مال بنی عبد المطلب کا لفظ قابل توجہ ہے کہ بنو عبد المطلب کے مال کو ہبہ کرنے کا حق آپ ﷺ کو چہ معنی دارد؟ پس لازم آتا ہے کہ یہ تسلیم کر لیا جائے کہ آپ ﷺ نے ان سے ہبہ کا وعدہ کیا ہوگا۔

نیز ان روایتوں کے علاوہ اور بھی بہت سی روایات ائمہ ثلاثہ نے بطور استدلال پیش کئے ہیں، بادی النظر میں وہ روایتیں موہوب لہ کے اعتبار سے قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ کیا جانا ہے اور قابل تقسیم اشیاء کا ہبہ کرنا باعتبار موہوب لہ صاحبین من الاحناف کے نزدیک بھی جائز ہی ہے، پس وہ تمام روایتیں جو حضرات ائمہ کرام نے استدلالاً ذکر کی ہیں وہ احناف کے خلاف نہیں بلکہ موید ہیں، جیسا کہ مسلم شریف کی روایت ہے: "عن جابر قال: بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نتلقى غير قريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره وكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة"۔

مسلک احناف کے دلائل:

مذکورہ مسئلہ میں ائمہ احناف کی طرف سے جو دلائل ہیں منجملہ ان میں سے ایک یہ ہے کہ اس مسئلہ میں صحابہ کے زمانہ

میں اجماع منعقد ہو چکا ہے جیسا کہ مبسوط میں نقل کیا گیا ہے:

"ومن وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم" (کتاب المبسوط ۱۱/ ۶۴)۔

مسئلہ مذکورہ کے بارے میں احناف کے ذکر کردہ دلائل ہبہ تام اور کامل قبضہ سے متعلق ہیں اور ائمہ ثلاثہ بھی کامل قبضہ کے وجود کے قائلین ہیں۔

ایک دوسری دلیل یہ دی جاتی ہے کہ حضور اکرم ﷺ مال غنیمت تقسیم کئے بغیر کسی کو نہیں دیتے تھے، ظاہر ہے کہ یہ سب دلائل ہبۃ المشاع کے عدم جواز پر دال نہیں بلکہ ساکت ہیں۔

قبضہ کی شکلیں:

قبضہ دو طرح کا ہے: ایک قبضہ حقیقی دوسرا قبضہ حکمی، حکمی کا مطلب تخلیہ ہے، اگر چہ تخلیہ کے قبضہ ہونے میں فقہاء احناف کا اختلاف ہے لیکن راجح اور مفتی بہ قول جواز کا ہے، اسی طرح قبضہ حقیقی سے مراد ہر چیز کا قبضہ اس کی مناسبت سے ہے مثلاً گھر کی چابی کا لینا گھر کا قبضہ ہے۔

"لأن قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب ما يليق به" (البحر الرائق ۵/ ۲۱۶)۔

"فإن قبض كل شئ بحسبه وهذا قبض التخلية" (المغنی ۴/ ۲۴۸)۔

اسی طرح تخلیہ بھی ہبہ صحیحہ میں قبضہ ہے، جیسا کہ البحر الرائق میں عبارت موجود ہے: "والتخلية في الهبة الصحيحة قبض" (البحر الرائق ۵/ ۲۱۶، نیز دیکھئے: تکملہ شامی ۸/ ۴۳۴)۔

حاصل کلام یہ ہے کہ فقہ حنفی میں ہبہ اگر صحیح ہے تو تخلیہ سے تام ہو جاتا ہے، اسی طرح فقہ حنبلی میں غیر منقول اشیاء کا ہبہ ہو جاتا ہے، چنانچہ مغنی میں موجود ہے: "والقبض في مالا ينقل بالتخلية بينه وبينه لاحائل دونه وفي ما ينقل بالنقل وفي المشاع بتسليم الكل إليه" (المغنی ۸/ ۲۴۷)۔

فقہ شافعی میں عقار کا قبضہ تخلیہ سے نہیں ہوتا، جیسا کہ النجم الوہاج کی عبارت سے واضح ہے: "وصفة القبض كما في البيع إلا أنه لم يحصل بالإتلاف ولا بالتخلية غير المنقول" (النجم الوہاج ۵/ ۵۵۱)۔

یعنی ہبہ میں قبضہ بیع کے قبضہ کے مانند ہے، فرق اتنا ہے کہ مال استعمال کرنے کی صورت میں یا غیر منقول اشیاء کے تخلیہ سے بیع میں قبضہ ہو جاتا ہے مگر ہبہ میں قبضہ نہیں ہوگا۔

فقہ مالکی میں بھی تخلیہ سے قبضہ ہو جاتا ہے: "التخلية قبضة عند مالك" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۱۸۱)۔

"وقبض العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشترى" (الشرح

الکبیر للدردیر ۱۴۵/۳)۔

مذکورہ مسئلہ میں فقہ حنفی میں کچھ مشکلات نظر آتے ہیں، ان مشکلات کا ہمیں حل نکالنا ہے، احقر کے نزدیک اس کے دو حل نظر آتے ہیں:

۱- ہبہ کے سلسلہ میں فقہ حنبلی پر فتوی دیا جائے۔

۲- قبضہ کے سلسلہ میں اس کے مفہوم میں کچھ عموم رکھا جائے۔

جہاں تک پہلی بات کا تعلق ہے، یعنی فقہ حنبلی پر فتوی دینا تو چونکہ مکیلات وموزونات ہی میں ان کے نزدیک قبضہ ضروری ہے، بقیہ میں ان کے یہاں قبضہ ضروری نہیں ہے، اور ہمارے یہاں جو مشکل مسائل ہیں وہ مکیلات وموزونات کی قبیل سے نہیں ہے بلکہ اکثر وبیشتر یہ زمین جائیداد کے سلسلے میں ہی ہے اور اس میں مسلک حنبلی میں قبضہ شرط نہیں ہے جیسا کہ مذکور ہے، پس ان کے نزدیک بغیر قبضہ کے ہبہ جائز ہے نیز ان کے یہاں ہبۃ المشاع بھی جائز ہے، اس لئے اس میں تمام جزئیات حل ہوتے نظر آتے ہیں۔

دوسرا طریقہ یہ کہ قبضہ کے مفہوم کو عام رکھا جائے، یہ فقہ کی رو سے بھی زیادہ قریب ہے، کیونکہ قبضہ کا عموم فقہ کی تمام کتابوں میں درج ہے، جیسا کہ اوپر ذکر کردہ عبارت "**فإن قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب ما يليق به**" (البحر الرائق ۴۱۶/۵) سے واضح ہے۔

لیکن آج کل جائیداد میں قبضہ کی ایک نئی شکل در آئی ہے، وہ یہ ہے کہ سرکاری ادارہ سے اس کا رجسٹریشن کرایا جائے مکمل تفصیلات ضروریہ کے ساتھ، مثلاً ملکیت سے الگ کیا جانا، جگہ کی حد بندی، مقدار کا تعین وغیرہ، یہ تمام تفصیلات حکومت سے منظور شدہ اسٹامپ پیپر پر درج کرکے اس کے دینے کو قبضہ سمجھا جائے، البتہ گھر کے ہبہ میں یہ بات اکثر وبیشتر پیش آتی ہے کہ واہب عموماً اپنے گھر سے الگ ہوئے بغیر ہبہ کردیتے ہیں اور اپنا سامان اسی گھر میں رکھتے ہیں، اس بنا پر مشغول بملک الواہب لازم آتا ہے جو قبضہ کے لئے مانع ہے جیسا کہ فقہاء احناف نے صراحت کی ہے:

"**وكون الموهوب مشغولاً بغيره يمنع صحة القبض أن الموهوب إن كان مشغولاً بملك الواهب منع تمامها وإن شاغلا لا**" (بدائع ۱۶۸/۵)۔

جہاں تک اس مسئلہ کا تعلق ہے تو یہ مسئلہ شرعی صریح منصوص نہیں ہے بلکہ اس زمانہ کے فقہاء کرام کا اجتہاد ہے اور اس وقت جائیداد پر قبضہ کی یہی ایک شکل تھی، فی زماننا اس کو نظر انداز کرنے میں کوئی حرج لازم نہیں آتا، کیونکہ آج کل نت

نئے طریقے کی کاغذی کارروائیاں اسٹامپ پیپر وغیرہ پر ہو جاتی ہیں۔

مسئلہ مذکورہ میں چوں کہ غرابت ہے، عامۃ الناس اس سے واقف نہیں ہے، بنا بریں اس پر عمل میں دشواری لاحق ہوتی ہے، فقہ کی کتابوں میں اس موقع پر ودیعت کا جو حیلہ مکتوب ہے کہ واہب اپنا سامان موہوب لہ کے پاس ودیعت رکھے پھر مکان ہبہ کرے، یہ تمام مسائل عوام کی علم سے دوری کی بنا پر پیش آ رہے ہیں، اس لئے یہ حیلہ کارآمد نہیں ہوگا، ورنہ فقہ حنفی کی رو سے اگر عمل کیا جائے تو اس کی بہت شکلیں موجود ہیں۔

☆☆☆

ہبہ اسلام کی نظر میں ایک قابل ستائش فعل ہے

مولانا محمد جمشید جوہر قاسمی ارریاوی☆

آپس کا لین دین معاشرہ انسانی کے باہمی ربط و تعلق کے استحکام کا ذریعہ ہے، آپس کے تعلقات، ایک دوسرے سے محبت اور باہمی ارتباط کی خوشگواری و پائیداری، آپس کے ہدایا وتحائف پر منحصر ہوتی ہے، کیونکہ اس ذریعہ سے فطرت انسانی ایک خاص قسم کی محبت ومسرت اور جذبہ ممنونیت سے سرشار ہوتی ہے، اسلام نے جہاں ایک طرف صدقات وزکوۃ کا حکم دے کر فقراء ومساکین کا حق مالداروں کے مال میں رکھا ہے، وہیں ہبہ کا حکم دے کر آپس میں الفت ومحبت قائم کرنے کی بے نظیر مثال قائم کردی ہے، اور ہبہ قبول کرنے کو سنت قرار دے کر اس عمل کو عبادت بنادیا ہے، گویا اسلام کی نظر میں یہ ایک قابل ستائش فعل ہے، چنانچہ شریعت نے مختلف مواقع پر اس کی ترغیب بھی دی ہے، حضرت ابوہریرہؓ سے مروی ہے کہ آپ ﷺ نے فرمایا: ایک دوسرے کو ہدیہ دیا کرو اس کی وجہ سے آپس میں محبت ہوگی (الادب المفرد ۱/ ۲۰۸ رقم الحدیث: ۵۹۴)۔

خود رسول اللہ ﷺ کا حضرت ابن عمرؓ کو ہبہ میں اونٹ دینا مشہور ومعروف ہے، اور شاہ اسکندریہ مقوقس کا ہدیہ قبول کرنا ثابت ہے۔

۱- سب سے پہلا مسئلہ یہ ہے کہ ہبہ کے درست ہونے کے سلسلے میں شی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اور ان کے دلائل نیز ان کی آراء کی مصلحتیں کیا ہیں؟

شئ موہوب کے مقسوم ہونے کے سلسلہ میں فقہاء کے مذاہب:

شئ موہوب کے مقسوم ہونے کے بارے میں علماء حنفیہ کے نزدیک تفصیل یہ ہے کہ جو چیزیں تقسیم ہوسکتی ہوں ان کا ہبہ بغیر تقسیم کئے ہوئے درست نہیں، البتہ ایسی چیزیں جو قابل تقسیم نہ ہوں جیسے غلام، یا قابل تقسیم ہو مگر ضرر لاحق ہو یا تقسیم کرنے کی وجہ سے مطلوبہ فائدہ حاصل نہ ہو اور منفعت ختم ہوجاتی ہو تو ان چیزوں کا ہبہ بلا تقسیم جائز ہے جیسے چکی وغیرہ (بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۳)۔

☆ خادم التدریس دار العلوم الٰہیہ سرینگر، کشمیر۔

جیسا کہ ابن رفعہ نے ایسی چیزوں کا وقف مشاع ناجائز قرار دیا ہے جن سے فائدہ اٹھانا ممکن نہ ہو (فتح الباری، ابن حجر ۵ / ۴۰۴ باب وقف الارض للمسجد)۔

پھر حنفیہ کے یہاں ہبہ مشاع کی تین صورتیں ہو جاتی ہیں:

۱- امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اگر ایک شخص نے دو شخصوں کو کوئی ایسی چیز ہبہ کیا جو تقسیم ہو سکتی ہو جیسے دنانیر ودراہم اور ان دونوں نے اس پر قبضہ بھی کر لیا تو یہ ہبہ درست نہ ہوگا، کیونکہ قبضہ کے وقت یہ مشاع ہے، البتہ امام ابو یوسف اور امام محمدؒ کے نزدیک یہ ہبہ درست ہوگا، کیونکہ عقد اور قبضہ دونوں حالتوں میں مشاع نہیں پایا گیا بلکہ ایک ہی حالت یعنی حالت قبضہ میں مشاع پایا گیا۔

۲- اور اگر دو آدمیوں نے دو شخصوں کو کوئی ایسی چیز ہبہ میں دیا جو تقسیم ہو سکتی ہو تو بالاتفاق احناف میں سے ائمہ ثلاثہ کے نزدیک یہ ہبہ درست نہ ہوگا، کیونکہ ان دونوں موہوب لہما کو جزء مشاع ہبہ کیا گیا، تو امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اس لئے درست نہ ہوگا کہ قبضہ کے وقت مشاع پایا گیا، اور صاحبین کے نزدیک اس لئے درست نہ ہوگا کہ دونوں حالتوں میں مشاع پایا گیا۔

۳- اور اگر دو آدمیوں نے ایک شخص کو کوئی قابل تقسیم شئی ہبہ کیا تو سب کے نزدیک یہ ہبہ درست ہوگا، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک تو اس بنا پر قبضہ کے وقت مشاع نہیں پایا گیا، اور صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک اس بنا پر کہ عقد کے وقت مشاع پایا گیا، لیکن قبضہ کے وقت مشاع نہیں پایا گیا۔

گویا ان دونوں کے نزدیک اصول میں اختلاف ہے، امام اعظمؒ کے نزدیک قبضہ کے وقت مشاع نہ ہونا ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط ہے جبکہ صاحبین رحمہما اللہ کے نزدیک دونوں حالتوں یعنی عقد وقبضہ کے وقت مشاع ہوگا تب ہبہ درست نہ ہوگا، اگر ایک حالت میں مشاع ہو لیکن دوسری حالت میں مشاع نہ ہو تو یہ ہبہ ان کے نزدیک درست ہوگا (المغنی ۱۲ / ۲۷۷، بدائع الصنائع ۱۳ / ۲۹۸)۔

البتہ امام شافعیؒ، امام مالکؒ اور امام احمدؒ ابوثورؒ کے نزدیک مطلقا ہبہ مشاع جائز ہے، ان کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے شئی کا مقسوم ہونا لازم وضروری نہیں (بدائع الصنائع ۱۳ / ۲۹۳)۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالك، والشافعي" (المغنی ۱۲ / ۲۷۷)۔

"قال: مالك والشافعي وأحمد وأبوثور: تصح وقال أبوحنيفة: لا تصح" (تربیۃ ملکۃ الاجتہاد من خلاف بدایۃ المجتہد لابن رشد ۱ / ۲۳۴)۔

جیسا کہ ابن الصلاح نے وقف مشاع کو جائز قرار دیا ہے (فتح الباری، ابن حجر ۵ / ۴۰۴ باب وقف الأرض للمسجد)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

۱- ائمہ ثلاثہ رحمہم اللہ تعالی فرماتے ہیں کہ قرآن کریم میں اللہ رب العزت نے فرمایا: "فنصف مافرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح" (بقرہ:۲۳۷)۔

اس آیت کریمہ سے انہوں نے استدلال اس طرح کیا ہے کہ آیت میں اللہ نے مسمی لہا غیر مدخول بہا عورت کو طلاق دینے کی صورت میں شوہر کے اوپر نصف مہر کی ادائیگی کو لازم قرار دیا ہے، لیکن ساتھ ہی اس مقدار میں عورتوں کی طرف سے یا اولیاء کی طرف سے مطلقا کم کردینے کا بھی ذکر کیا ہے، لیکن اس کمی کی تفصیل نہیں بتائی کہ عین مہر میں کمی کا حق ہے یا دین مہر یعنی مہر مؤجل میں کمی کا حق ہے، یا پھر مشاع میں کمی کا حق ہے یا مقسوم میں کمی کا حق ہے، جس سے معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ مشاع بھی جائز ہے (بدائع ۱۳/ ۲۹۳)۔

"قلناه بقوله تعالى: (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) فتقع الهبة في نصف الصداق شائعا وقد تكون تقسم ولا تنقسم" (الذخیرۃ ۶/ ۲۳۱)۔

۲- "عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في هذه القصة قال قال رسول الله ﷺ: ردوا عليهم نساء هم وأبناء هم فمن مسک بشيء من هذا الفئ فإن له به علينا ست فرائض من أول شئ يفيئه الله علينا ثم دنا يعني النبي صلى الله عليه وسلم من بعير فأخذ وبره من مسنامه ثم قال: يا أيها الناس إنه ليس لي من هذا الفئ شيء ولا هذا ورفع إصبعيه إلا الخمس والخمس مردود عليكم فأدوا الخياط والمَخيط فقام رجل في يده كبة من شعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لي فقال رسول الله ﷺ: أماما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لک فقال: أما إذ بلغت ما أرى فلا أرب لي فيها ونبذها" (سنن أبی داؤد ۷/ ۳۰۸، رقم الحدیث: ۲۳۱۹)۔

اس میں آپ ﷺ نے ہبہ مشاع کیا ہے، جس سے معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز ہے۔

۳- "عن أنس قال: أمر النبي و ببناء المسجد فقال: يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا، قالو: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" (صحیح بخاری ۹/ ۳۲۳، رقم الحدیث: ۴۲۵۶)۔

اس حدیث پر امام بخاری نے یہ باب قائم کیا ہے: "باب إذا أوقف جماعة أرضامشاعا فهو جائز" (صحیح بخاری ۹/ ۳۲۲)، جس سے معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ مشاع جائز ہے۔

صاحب بدائع الصنائع نے لکھا ہے کہ یہ زمین حضرت اسعد بن زرارہؓ اور انہیں کی قبیلہ کے دو شخصوں کی تھی، (یعنی

سہل اور سہیل رضی اللہ عنہما کی یہ دونوں یتیم تھے حضرت اسعد بن زرارہ کی زیر پرورش تھے) حضرت اسعد نے ان سے وہ زمین خریدنا چاہا تاکہ وہ ان کا بھی حصہ اللہ کے رسول علیہ السلام کو ہبہ کردے، تو انہوں نے اولا دینے سے انکار کردیا، لیکن جب حضرت اسعد بن زرارہؓ کو دیکھا کہ انہوں نے اپنا حصہ اللہ کے رسول علیہ السلام کو ہبہ کردیا ہے تو انہوں نے بھی اپنا اپنا حصہ رسول اللہ علیہ السلام کو ہبہ کردیا، اور رسول اللہ علیہ السلام نے ان سب کا ہبہ قبول فرمالیا۔

آپ علیہ السلام کا ان کا ہبہ قبول کرنا اس بات کی دلیل ہے کہ ہبہ مشاع جائز ہے، ورنہ آپ علیہ السلام کیسے ان کا یہ ہبہ قبول فرماتے (بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۳)۔

۴- "باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة وقد وهب النبي عليه السلام وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم" (۹/ ۶۴)۔

یہاں آپ علیہ السلام نے قبیلہ ہوازن سے حاصل کردہ مال غنیمت بغیر تقسیم کے واپس کردیا ہے، جس سے معلوم ہوتا ہے ہبہ مشاع جائز ہے۔

۵- "باب هبة الواحد للجماعة وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق ورثت عن أختي عائشة مالا بالغابة وقد أعطاني به معاوية مائة ألف فهو لكما" (صحیح البخاری ۹/ ۶۲)۔

یہ روایت بھی ہبہ مشاع کے درست ہونے کی دلیل ہے۔

یہ روایت بھی بتارہی ہے کہ ہبہ مشاع جائز ہے۔

دلیل عقلی: امام شافعیؒ کی یہ ہے کہ مشاع ہونا نہ تو مانع شرط ہے، اس لئے کہ ہبہ کا حکم ملک ہے، اور شی کا مشاع ہونا ملکیت کے لئے مانع نہیں، یہی وجہ ہے کہ شی مشاع کی بیع جائز ہوتی ہے، جب شی مشاع کی بیع جائز ہے تو ہبہ کیوں نہیں جائز ہوگا؟ اور ہبہ کے تام ہونے کی شرط قبضہ ہے، شی مشاع قبضہ کے لئے بھی مانع نہیں ہے، اس لے کہ جس قدر ہبہ کیا جاتا ہے موہوب لہ اتنے حصہ پر قبضہ کرسکتا ہے، لہذا جب مشاع ہونا نہ تو مانع حکم ہے اور نہ ہی مانع شرط تو ہبہ مشاع جائز ہوگا (بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۴)۔

حنفیہ کے دلائل:

۱- "عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي عليه السلام أنها قالت: إن أبابكر الصديق رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يابنية ما من الناس أحدا أحب إلى غنى بعدى منک ولا أعز على فقرا بعدى منک وانى كنت نحلتک من مالي جداد عشرين

وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله فقالت: يا أبت والله لو كان كذاو كذا لتركته إنما هو أسماء فمن الأخرى قال: ذوبطن بنت خارجة أراها جارية"(السنن الکبری للبیہقی وفی ذیلہ الجوہر النقی ۶/۱۶۹ رقم الحدیث:۱۲۲۹۸)۔

اس حدیث سے معلوم ہوا کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ثبوت ملکیت کے لئے قبضہ اور قیمت کا اعتبار کیا ہے، اور لغت میں حیازہ کہتے ہیں:"جمع الشئ المفرق في حيز" اور یہ معنی تقسیم کے بغیر ممکن نہیں ہے، لہذا معلوم ہوا کہ شئ موہوب کا مقسوم ہونا ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے ضروری ہے۔

۲-"عن سماك بن الفضل قال كتب عمر بن عبد العزيز: أنه لا يجوز من النحل إلا ما عزل وأفردو أعلم"(مصنف عبدالرزاق ۹/۱۰۴، ۱۶۵۱۴)۔

اس اثر میں نحل یعنی ہبہ کو اس وقت جائز ہونا بتلایا گیا ہے جبکہ اس کو الگ کرلیا گیا ہو، علاحدہ کرلیا گیا ہو، اور جان پہچان کے لئے نشان لگادیا گیا ہو۔

۳- "عن ابن شبرمة قال: إن لم يحز كل واحد منهما ما وهب له صاحبه فليس بشيء" (مصنف عبدالرزاق ۹/۱۱۶، ۱۶۵۷۰)۔

ابن شبرمہ نے کہا کہ جو کچھ ہبہ کیا گیا وہ ایک دوسرے سے الگ نہ کیا گیا ہو تو وہ کچھ بھی نہیں ہے، یعنی ہبہ درست نہیں ہے۔

۴- "عن الزهري قال: تصدق رجل بمئة دينار على ابنه وهما شريكان والمال في يدى ابنه، قال: لا يجوز حتى يحوزها قضى أبوبكر، وعمر: أنه إن لم يحزفلا شيء له" (مصنف ابن ابی شیبہ ۶/۴۰، رقم الحدیث:۲۰۴۹۴)۔ اس اثر سے بھی معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز نہیں ہے۔

۵- "قال عمر: ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلا، فإذا مات أحدهم، قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو، قال: قد كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد أو الوالد" (مصنف ابن ابی شیبہ ۶/۴۰، رقم الحدیث ۲۰۴۹۵)۔

اس اثر میں بھی نحل یعنی ہبہ مشاع کے عدم جواز کو بیان کیا گیا ہے۔

۶- "روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم"(بدائع ۱۳/۲۹۵)۔

حضرت علیؓ کا یہ فرمان صحابہؓ کی موجودگی میں صادر ہوا، لیکن کسی نے انکار نہیں کیا، گویا اس پر اجماع سکوتی ہو گیا کہ ہبہ مشاع جائز نہیں ہے۔

دلیل عقلی: اس سلسلے میں ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، اور شئی مشاع قبضہ کے لئے مانع ہے، کیونکہ قبضہ کا معنی یہ ہے کہ اس کو اس میں تصرف کرنے کا کامل اختیار ہو، لیکن نصف مشاع میں تصرف کا تصور نہیں کیا جاسکتا ہے۔

اس پر اشکال ہوگا کہ پھر امام ابوحنیفہؒ نے ان چیزوں میں ہبہ مشاع کیسے درست قرار دیا ہے جن کی تقسیم نہ ہوسکتی ہو؟

اس کا جواب یہ ہے کہ یہاں ضرورت اور الضرورات تبیح المحظورات کی بناء پر ایسا کیا ہے، لہٰذا جن کی تقسیم ہوسکتی ہو ان کو منقسم نہ ہونے والی چیزوں پر قیاس کرنا درست نہیں۔

یا یہ کہا جائے کہ صحابہ نے مطلقا قبضہ ہونا شرط قرار دیا ہے، اور المطلق ینصرف الی الکامل عام قاعدہ ہے، لہٰذا ہبہ مشاع کی صورت میں کامل قبضہ نہیں پایا گیا، اس لئے ہبہ درست نہیں ہوگا (بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۵)۔

فقہاء کی آراء کی مصلحتیں:

۱-امام ابوحنیفہؒ کی رائے کی مصلحت یہ ہے کہ اگر ہبہ مشاع قابل تقسیم شئی میں جائز مان لیا جائے تو تغییر مشروع لازم آئے گی، جو منشاء ہبہ کے خلاف ہے، اور اس کی وجہ یہ ہے کہ ہبہ ایک طرح کا تبرع اور احسان ہے، اگر ہبہ مشاع جائز قرار دے دیا جائے تو تقسیم کا ضمان واہب پر لازم آئے گا، تو گویا واہب جو کہ محسن ہے اس کے احسان کا بدلہ ضمان کی صورت میں دیا گیا، لہٰذا یہ کسی طرح مناسب نہیں ہے کہ محسن کے ساتھ ایسا معاملہ کیا جائے ہاں جو چیز قابل تقسیم نہ ہو اس میں تقسیم کا مسئلہ ہی نہیں ہے، اس لئے اس کا ہبہ مشاع جائز ہوگا۔

علامہ کاسانی لکھتے ہیں:

”وأما الهبة فالمانع من جواز الهبة في المشاع إيجاب ضمان القسمة على الواهب، فيكون فيه إيجاب الضمان على المتبرع بتبرعه فيما تبرع به لمن تبرع عليه، وهذا المعنى يوجد فيما يقبل القسمة دون مالا ينقسم“ (الفروق ۲/ ۱۲۲، کذا فی بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۸)۔

۲-اور دوسری مصلحت یہ ہے کہ ہبہ کا تقاضا یہ ہے کہ جب وہ مال موہوب لہ کا ہو گیا تو اس میں اس کو پورا اختیار ملنا چاہئے جبکہ ہبہ مشاع کی صورت میں یہ اختیار اسے حاصل نہیں ہے، کیونکہ وہ اس میں تصرف کرنے کے سلسلے میں خود مختار نہیں ہے بلکہ اپنے شریک کا محتاج نظر آتا ہے۔

"وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح لا مفردة كالرهن" (تربیۃ ملکۃ الاجتہاد من خلال بدایۃ المجتہد لابن رشد ۱/ ۲۳۴)۔

۳-اور خیال ہوتا ہے کہ امام ابوحنیفہؒ نے قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع اس لئے بھی جائز قرار نہ دیا ہو کہ اس میں آئندہ نزاع کا احتمال ہے۔

۱-امام شافعی اور امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ مشاع ہونا مانع حکم نہیں ہے، کیونکہ ہبہ کر دینے کی وجہ سے موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، لہذا جس طرح بیع مشاع جائز ہے اسی طرح ہبہ مشاع بھی جائز ہوگا۔

۲-اور مشاع ہونا مانع قبضہ بھی ہے، کیونکہ موہوب لہ کا قبضہ جزء مشاع میں مانا جاتا ہے (بدائع الصنائع ۱۳/ ۲۹۴، تربیۃ ملکۃ الاجتہاد من خلال بدایۃ المجتہد لابن رشد ۱/ ۲۳۴)۔

دلائل کا جائزہ:

دلائل میں غور کرنے سے یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ امام ابوحنیفہؒ نے ہبہ مشاع کو جن دلائل کی روشنی میں ممنوع قرار دیا ہے اس کی وجہ یا تو تقسیم کی بارے واہب کو بچانے کے لئے، یا پھر باعث نزاع ہونے کی وجہ سے، یا ایسی چیزوں میں جن سے ہبہ کے بعد موہوب لہ فائدہ نہ اٹھا سکتا ہو، انہیں چیزوں کی وجہ سے امام ابوحنیفہؒ نے ہبہ مشاع کو ممنوع قرار دیا ہے۔

اور ائمہ ثلاثہ نے اس شرط کا اعتبار اس لئے نہیں کیا کہ جو دلائل ان کے سامنے تھے ان میں ایسی چیزوں کا ذکر آیا ہے جن میں عموماً لوگ فراخدلی سے کام لیتے ہیں۔

۲- اس سوال کا جواب یہ ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط مان لی جائے تو وہ صرف ایسی ہی چیزوں کے لئے ہوں گی جن میں مختلف حصے ہوں اور ان میں تفاوت کثیرہ ہو، جیسا کہ سڑک کے کنارہ والی زمین دوسرے عام زمینوں کے مقابلہ میں زیادہ قیمتی ہوتی ہے، اگر پوری شی موہوب مساوی حیثیت کی ہو تو اس میں مشاع اور عدم مشاع کا فرق نہیں ہونا چاہئے۔

دلائل:

سنن ابوداؤد میں حضرت عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ کی مال غنیمت والی روایت بخاری ہی میں حضرت سہل بن سعد کی پانی والی روایت، نقد کے ہبہ کے بارے میں حضرت اسماء والی روایت، بخاری کی حضرت قتادہ اور سنن نسائی و مسند احمد کی عمیر بن سلمہ ضمیری کی گدھے والی روایت، یا ان کے علاوہ جو بھی روایت ہبہ مشاع کے جواز کے بارے میں ہے، ان میں غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ ان میں ہبہ مشاع کو اس لئے جائز قرار دیا گیا ہے کہ ان سب میں مساوی حیثیت والی چیزوں کا ذکر ہے، یا پھر ایسی چیزوں کے ہبہ کا ذکر ہے جن میں یسر سے کام لیا جاتا ہے جیسا کہ کھانے، پینے کی چیزیں۔

لہذا جن چیزوں میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہوان میں مشاع نہ ہونے کی شرط قرین قیاس ہے، تا کہ باعث نزاع نہ ہو،لیکن جن چیزوں کے حصے مساوی حیثیت رکھتے ہوں، ان میں مشاع نہ ہونے کی شرط کسی طرح عقل تسلیم نہیں کرتی۔

۳- مشاع نہ ہونے کی شرط اسی لئے لگائی گئی ہے کہ تقسیم کا ضمان واہب محسن پر نہ آئے، اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو، جب یہ دونوں باتیں نہ پائی جائیں تو اس ہبہ کے درست ہونے میں کلام نہیں ہونا چاہئے،جس کے دلائل درج ذیل ہیں:

۱- "باب هبة الواحد للجماعة وقالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: ورثت عن اختي عائشة مالا بالغابة وقد أعطاني به معاوية مائة ألف فهو لكما" (صحیح بخاری ۹/ ۶۲)۔

چونکہ اس میں نزاع کا امکان نہیں تھا، اس لئے اس ہبہ کو درست مانا گیا،لہذا فی زمانہ بھی جس ہبہ میں نزاع کا امکان نہ ہواس کے درست ہونے میں کلام نہ ہونا چاہئے۔

۲- "باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة وقد وهب النبي ﷺ وأصحابه له وزن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم" (بخاری ۹/ ۶۴)۔

یہاں آپ ﷺ نے قبیلہ ہوازن سے حاصل کردہ مال غنیمت بغیر تقسیم کے واپس کردیا ہے،جس سے معلوم ہوتا ہے جس میں نزاع نہ ہواس کا ہبہ مشاع بھی جائز ہے۔

۳- "عن سهل بن سعدؓ أن رسول الله ﷺ أتي بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام: أتأذن لي أن أعطي هؤلاء فقال الغلام: لا والله لا أوثر بنصيبي منک أحدا فتله في يده" (صحیح بخاری ۹/ ۶۷، ۲۴۱۵)۔

اس حدیث میں شراب اور پانی تقسیم شدہ نہیں تھا پھر بھی سب کو ہبہ کیا جارہا تھا، جس سے معلوم ہوا کہ قابل تقسیم چیز بھی تقسیم شدہ نہ ہو پھر بھی ہبہ کر سکتے ہیں، جبکہ موہوب لہ کے درمیان نزاع نہ ہو۔

۴- اس بات کو سمجھنے کے لئے یہ جاننا ضروری ہے کہ ہبہ میں مجموعی اعتبار سے تین چیزیں ہوتی ہیں: ایجاب، قبول اور قبضہ لیکن کیا یہ تینوں چیزیں ہبہ کے ارکان ہیں یا اس میں کچھ تفصیل ہے؟

اس میں کچھ تفصیل ہے کہ یہ تینوں چیزیں امام زفرؒ کے نزدیک ارکان ہبہ ہیں، باقی اکثر مشائخ کے نزدیک قبضہ ہبہ کا رکن نہیں بلکہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے شرط ہے، البتہ ایجاب کے رکن ہونے پر سب کا اتفاق ہے۔

"وبالجملة أكثر الشراح هاهنا على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده"(فتح القدیر لکمال بن الہمام ۱۹/۴۵۹)۔

لیکن قبول کے رکن ہونے یا نہ ہونے کے بارے میں اختلاف ہے، چنانچہ علامہ کاسانیؒ اور بعض فقہاء نے قبول کو ہبہ کا رکن نہیں مانا ہے، یہی رائے علامہ قہستانی اور کرمانی وغیرہ کی بھی ہے۔

علامہ حصکفیؒ اور بعض اہل علم کے نزدیک قبضہ ہبہ کا رکن ہے۔

"وقال صاحب التحفة: ركنها الإيجاب والقبول"،

"وقال صاحب البدائع: أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا، والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر وفي قول قال: القبض أيضاركن"(فتح القدیر لکمال بن الہمام ۱۹/۴۶۱)۔

اوراس طرح کی دوسری عبارتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ معطی یعنی واہب کی طرف سے محض ایجاب کرنے کی وجہ سے ہبہ پورا ہو جائے گا، لیکن موہوب لہ کے حق میں قبول کے بعد ہی ہبہ مکمل ہوگا، اسی کی تعبیر ابن الہمامؒ نے فتح القدیر میں اس طرح کی ہے: ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے اور قبضہ سے مکمل ہوتا ہے۔

"(وتصح بالإيجاب والقبول والقبض)أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب، والقبول، والقبض لابد منه لثبوت الملك"(فتح القدیر لکمال بن الہمام ۱۹/۴۵۶)۔

گویا حنفیہ وشافعیہ اس بات پر متفق ہیں کہ قبضہ ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط ہے۔

"وبهذا يقول أبو حنيفة، والشافعي؛لأنه عقد يفتقر إلى القبض"(المغنی ۱۲/۲۷۹)۔

لیکن قبضہ کے لئے تلفظ ایجاب وقبول ضروری نہیں، بلکہ ایسے قرائن اس کے لئے کافی ہیں جو قبضہ پر دلالت کرتے ہوں، جیسے کسی فقیر کو کچھ دیا لیکن نہ دینے والے نے کچھ کہا اور نہ ہی لینے والے نے اور فقیر نے قبضہ کرلیا تو وہ مال اس کا ہو جائے گا۔

لیکن امام مالک اور ابن ابی لیلی کے نزدیک قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے شرط نہیں ہے، بغیر قبضہ کے موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے۔

"قال الأتقاني وأما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض خلافا لابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عندهما"(تبیین الحقائق ۱۴/۲۷۲)۔

فریق اول کے دلائل:

حنفیہ وشافعیہ کے دلائل: "حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، أنه قال في الهبة والصدقة: "لاتجوز إلا مقبوضة معلومة" (الآثار لأبي يوسف ۲/ ۲۶۹، الرقم: ۷۴۱)۔

اس اثر سے معلوم ہوا کہ ہبہ کے درست ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے۔

۲- "قال أحمد: وفيما حكى الشافعي عن العراقيين، عن الحجاج، عن عطاء، عن ابن عباس قال: "لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة" وروينا عن عثمان، وابن عمر، وروينا عن معاذ و شريح أنهما كانا لايجيزانها إلا مقبوضة" (معرفۃ السنن والآثار للبیہقی ۱۰/ ۲۴۵)۔

۳- "حدثنا هشيم، حدثنا مجالد، عن الشعبي، أن شريحا، ومسروقا، كانا لايجيزان صدقة إلا مقبوضة، قال مجالد: وكان الشعبي يقضي بذلك" (القضاء لسریج بن یونس البغدادی ۱/ ۳۳، الرقم: ۲۷)۔

ان دونوں اثر میں اگر چہ لفظ صدقہ آیا ہے لیکن جو صدقہ کا حکم ہے وہی ہبہ کا بھی حکم ہے۔

اس اثر کو صاحب تبیین الحقائق نے حدیث مرفوع کے طور پر نقل کیا ہے، اور لکھا ہے کہ اس میں ملک کی نفی کی گئی ہے "ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" والمراد نفي الملك" (تبیین الحقائق ۱۴/ ۲۷۳)۔

۴- حضرت ابوبکرؓ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا: " واني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقافلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله فقالت: يا أبت والله لو كان كذاوكذا التركته إنما هو أسماء فمن الأخرى قال: ذوبطن بنت خارجة أراها جارية" (السنن الکبری للبیہقی وفی ذیلہ الجوہر النقی ۶/ ۱۶۹، رقم الحدیث: ۱۲۲۹۸)۔

اگر قبضہ کئے بغیر ملکیت ثابت ہوجاتی تو حضرت ابوبکرؓ کا یہ فرمان موت کے وقت صادر نہ ہوتا۔

۵- "عن أم كلثوم، قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة، قال لها: إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قدمات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي فإن ردت علي فهي لك فكان كما قال رسول الله ﷺ، فردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة" (اتحاف الخیرۃ المہرۃ ۳/ ۳۹۵، رقم الحدیث: ۲۹۶۷، السنن الکبری للبیہقی وفی ذیلہ الجوہر النقی ۶/ ۲۶ رقم الحدیث: ۱۱۴۵۷)۔

اس حدیث سے صاف معلوم ہوتا ہے کہ قبضہ سے قبل ملکیت ثابت نہیں ہوتی ہے، ورنہ نجاشی کو ہبہ کرنے کے بعد آپ ﷺ اس کو دوبارہ اپنی ازواج مطہرات کے درمیان تقسیم نہ کرتے۔

۶- "قال المروزي:اتفق أبوبكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لاتجوز إلا مقبوضة" (منار السبیل ۲/۲۵)۔

مذکورہ عبارت سے معلوم ہوا کہ خلفاء اربعہؓ کا اس پر اتفاق ہے کہ بغیر قبضہ کے ہبہ جائز نہیں ہے، گویا قبضہ ہبہ کے لئے شرط ہے۔

دلیل عقلی یہ ہے کہ ہبہ عقد تبرع ہے، قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت ماننے کی صورت میں متبرع پر اس مال کا سپرد کرنا لازم ماننا پڑے گا، حالانکہ یہ ہبہ سے ایک امر زائد چیز ہے جس کا متبرع نے تبرع نہیں کیا ہے، "ولأنه عقد تبرع ، وفي إثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به، وهو التسليم فلا يصح" (فتح القدیر لکمال بن الہمام ۱۹/۴۵۶)۔

فریق ثانی کے دلائل:

امام امالک وابن ابی لیلی کے دلائل:

۱- "عن ابراهيم، قال: إذا علمت الصدقة فهي جائزة، وإن لم تقبض، فإذا قال: داري التي في مكان كذا وكذا، • و غلامي، فهو جائز، وإن لم يقبض" (مصنف ابن أبي شيبہ ۶/۴۳، رقم الحدیث: ۲۰۵۰۴)۔

۲- "عن علي، وعبد الله، قالا: إذا علمت الصدقة فهي جائزة، وإن لم تقبض" (مصنف ابن ابی شیبۃ ۶/۴۳ رقم الحدیث: ۲۰۵۰۵)۔

۳- "عن ابن مسعود، قال: الصدقة إذا علمت قبضت أو لم تقبض" (مصنف ابی شیبہ ۶/۴۳، رقم الحدیث ۲۰۵۰۷)۔

ان آثار کی روشنی میں وہ فرماتے ہیں کہ جب صدقہ میں بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت ہوجاتی ہے تو ہبہ میں کیوں نہ ثابت ہوگی؟ جبکہ ہبہ بھی صدقہ ہی ہے۔

ان کی دلیل کا جواب یہ ہے کہ اولاتو ان آثار میں ہبہ نہیں بلکہ صدقہ کا ذکر ہے، اور صدقہ و ہبہ میں فرق ہے، اس لئے کہ صدقہ نام ہے کسی محتاج کو بہ نیت ثواب کچھ دینے کا، اور ہبہ ازارہ محبت وتعلق دیا جاتا ہے چاہے موہوب لہ محتاج ہو یا نہ ہو۔

ثانیاً ان سب روایتوں کو محمول کیا گیا ہے باپ کا اپنی چھوٹی اولاد کو صدقہ وہبہ کرنے کے بارے میں، اس سلسلہ میں تو ہمارا بھی یہی مسلک ہے (بدائع الصنائع ۱۲/ ۳۰۵)۔

۴- یہ دونوں حضرات فرماتے ہیں جیسا کہ بیع میں قبضہ کے بغیر ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی ملکیت کو ثابت کرنے کے لئے قبضہ شرط نہیں، گویا یہ بیع پر قیاس کرتے ہیں۔

"وقال مالک رحمة الله علیه یثبت الملک فیه قبل القبض کالبیع" (تبیین الحقائق ۱۲/ ۲۷۳)۔

البتہ قبضہ کے سلسلہ میں حنفیہ وشافعیہ کے درمیان ایک معمولی سا اختلاف ہے۔

حنفیہ کے نزدیک اگر موہوب لہ نے مجلس کے اندر بلا اجازت قبضہ کرلیا تو بھی اس کا قبضہ مانا جائے گا، اور اگر مجلس کے بعد قبضہ کیا ہے تو پھر واہب کی اجازت ضروری ہوگی۔

امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ دونوں صورتوں میں واہب کی اجازت سے قبضہ کرنا ضروری ہوگا۔

حنفیہ کی دلیل استحسان ہے، اور وہ یہ ہے کہ اس کا قبضہ درحقیقت قبول ہے، اس لئے اگر مجلس میں قبضہ کیا تو گویا اس نے قبول کرلیا، اور قبول مجلس تک محدود ہوتا ہے، اس لئے مجلس میں قبضہ بلا اجازت واہب درست ہوگا، لیکن مجلس کے بعد قبضہ کررہا ہے تو اس کو قبول نہیں کہہ سکتے ہیں بلکہ قبضہ ہے، اس لئے اجازت ضروری ہوگی۔

اور امام شافعیؒ کی دلیل قیاس ہے، وہ فرماتے ہیں: جب تک موہوب لہ نے قبضہ نہیں کیا ہے تب تک واہب کی ملکیت قائم ہے، لہذا اس کی اجازت کے بغیر قبضہ کرنا دوسرے کی ملکیت میں تصرف کرنا ہے، اس لئے اجازت ضروری ہوگی۔

نیز منقولی اور غیر منقولی چیزوں کے قبضہ میں تھوڑا سا فرق ہے کہ غیر منقولی چیزوں میں قبضہ اسی وقت تصور کیا جائے گا جبکہ شئ موہوب کا تخلیہ کردیا جائے، موہوب لہ اور شئ موہوب کے درمیان کوئی چیز حائل نہ ہو اور منقولی چیزوں میں اس وقت قبضہ مانا جائے گا جبکہ وہ موہوب لہ کے حوالہ کردی جائے۔

"والقبض فیما لا ینقل بالتخلیة بینه وبینه، لا حائل دونه، وفیما نقل بالنقل" (المغنی ۱۲/ ۲۷۶)۔

۵- قبضہ کی چونکہ دو قسمیں ہیں؛ اصالۃ قبضہ جیسا کہ خود موہوب لہ قبضہ کرے، دوسرا ہے نیابۃ قبضہ، شریعت نے ان دونوں قسم کے قبضہ کا اعتبار کیا ہے، اس لئے گارجین اور والد کے لئے جائز ہے کہ وہ اپنی چھوٹی اولاد کے ہبہ پر قبضہ کریں، دلائل درج ذیل ہیں:

۱- "عن عمر قال: ما بال رجال ینحلون أولادهم نحلا ثم یمسکونها، فإذا مات ابن أحدهم

قال: مالي وفي يدي! وإذا مات قال: قد كنت نحلته لولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد أو الوالد، فإن مات ورثه بذلك، عن سعيد بن المسيب—كذلك إلى عثمان، فرأى أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا"(کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال ۱۶/۶۵۱، رقم: ۴۶۲۳۲)۔

اس اثر سے معلوم ہوا کہ یا تو موہوب لہ قبضہ کرے یا پھر اس کا والدشئ موہوب پر قبضہ کرے تب ہی ہبہ تام ہوگا، اور والد کا قبضہ معتبر ہوگا۔

۲- "عن سعيد بن المسيب، أن عثمان بن عفان قال:"من نحل ولدا له صغيرالم يبلغ أن يحوز نحله، فأعلن بها وأشهد عليها، فهي جائزة، وإن وليها أبوه"(معرفۃ السنن والآثار للبیہقی ۱۰/ ۲۴۴، رقم: ۳۸۸۱)۔

اس اثر سے بظاہر یہ بھی معلوم ہوتا ہے کہ جس نے اپنی نابالغ اولاد کو کوئی چیز بطور ہبہ کے دیا تو وہ خود اس کی طرف سے قبضہ کرسکتا ہے۔لیکن اس اثر میں اعلان کرنے ،اور گواہ بنانے کا بھی اضافہ آیا ہے۔

بچہ کے ہبہ پر والد کا قبضہ بالاتفاق صحیح تو ہو جائے گا،لیکن طریقہ قبضہ میں علماء کے درمیان تھوڑا سا اختلاف ہے۔

چنانچہ ابن عبدالبر نے لکھا ہے کہ اگر بہت ہی چھوٹے بچے کو والد نے کوئی چیز ہبہ کیا تو قبول کرنا ضروری نہیں بلکہ اس ہبہ پر گواہ بنانا کافی ہوگا،اور دلیل حضرت عثمانؓ کا مذکورہ اثر ہے،جبکہ قاضی نے فرمایا ہے کہ قبول بھی ضروری ہے،اور یہی رائے امام شافعیؒ کی بھی ہے،کیونکہ ان کے نزدیک ہبہ ایجاب وقبول سے صحیح ہوتا ہے(المغنی ۱۲/ ۲۹۰)۔

لیکن امام ابوحنیفہؒ اور امام احمدؒ کے نزدیک محض قبضہ ہی قبول مانا جائے گا،جیسا کہ ماقبل میں یہ بات آچکی ہے کہ دلالۃً بھی قبضہ ہو جاتا ہے۔

اور صاحب مغنی نے امام احمدؒ کی بھی یہی رائے نقل کی ہے اور لکھا ہے کہ جب سارے علماء چھوٹے بچوں کی طرف سے والد کا قبضہ کافی مانتے ہیں تو مناسب یہی ہے کہ اس کا قبضہ قبول کے درجہ میں مان لیا جائے،الگ سے قبول کرنے کی ضرورت نہیں ہونی چاہئے۔

"فقد ذكر أحمد أنه يكتفي بقوله: قد قبضته، وأنه يرجو أن يكتفي مع التمييز بالإشهاد فحسب وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء"(المغنی ۱۲/ ۲۹۱)۔

اثمان وغیر اثمان کا فرق:

پھر ائمہ ثلاثہ یعنی امام احمد امام شافعی اور امام ابوحنیفہؒ فرماتے ہیں کہ چاہے وہ شئ موہوب از قبیل اثمان ہو یا غیر

اثمان، سب کا یہی حکم ہے کہ والد کے قبضہ کرنے کی وجہ سے قبضہ ہوجائے گا، لیکن امام مالکؒ کی رائے اس سلسلہ میں یہ ہے کہ اگر شئ موہوب اثمان کے قبیل سے ہو تو والد کا اپنی اولاد کے لئے شئ موہوب پر قبضہ اسی وقت درست مانا جائیگا جبکہ وہ ہبہ کرنے کے بعد پہلے کسی دوسرے کے ہاتھ میں دے، پھر دوبارہ اپنی اولاد کے لئے قبضہ کرے۔

"وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الأثمان وغيرها فيما ذكرنا، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك: إن وهب له ما يعرف بعينه كالأثمان، لم يجز إلا أن يضعها على يد غيره" (المغنی ۲۹۱/۱۲)۔

عجیب بات یہ ہے کہ ایک طرف امام مالکؒ تو یہ فرماتے ہیں کہ ہبہ محض ایجاب وقبول سے پورا ہوجاتا ہے، قبضہ کی ان کے نزدیک کوئی اہمیت ہی نہیں ہے، اس لئے کہ قبضہ نہ تو ان کے نزدیک رکن عقد ہے اور نہ شرط عقد ہے، پھر یہاں والد کے قبضہ کو معتبر بنانے کے لئے دوسرے کے ہاتھ میں شئ موہوب دینے کا کیا معنی (تبیین الحقائق ۲۷۲/۱۴)۔

۳- "عن النعمان بن بشير أنه قال: إن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا فقال رسول الله ﷺ: فارجعه" (صحیح مسلم ۳۶۷/۸، رقم: ۳۰۵۲)۔

اس حدیث سے معلوم ہوا کہ والد اپنی اولاد کو ہبہ کرسکتا ہے، لیکن ان میں عدل کرنا ضروری ہے، ورنہ ہبہ مکروہ ہوگا اور اس کا یہ فعل ظلم ہوگا۔ "عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال لأبيه: لاتشهدني على جور" (صحیح مسلم ۳۷۳/۸، رقم: ۳۰۵۸)۔

سوال میں مذکور لفظ گارجین جس کو واہب قرار دیا گیا ہے اس گارجین سے کون مراد ہے؟

کیونکہ گارجین کبھی اس کا والدین، کبھی وصی، یا حاکم اور کبھی امین بھی ہوسکتا ہے، ان کے مختلف ہونے کے اعتبار سے قبضہ کے حکم میں بھی اختلاف ہوگا، اس کی تفصیل کچھ اس طرح ہے:

یہ بات تو مسلم ہے کہ بچہ کے اندر قبضہ کی اہلیت نہیں ہے، کیونکہ اہلیت ہونے کے لئے اس کا بالغ یا کم از کم متمیز ہونا ضروری ہے، لہذا اگر اس نے اپنے ہبہ پر قبضہ کر بھی لیا تو اس کے قبضہ کا اعتبار نہیں ہوگا، اب اس کے ہبہ کو اس کے اولیاء قبضہ کریں گے، اور ان اولیاء میں سب سے اقرب اس کا والد ہے، اگر اس نے اپنی چھوٹی اولاد کو ہبہ کیا ہے تو اس کے والد کا قبضہ بالاتفاق معتبر ہوگا، اور اس قبضہ کے صحیح ہونے کی دلیل حضرت عمرؓ اور حضرت عثمانؓ کے فرمان ہیں جو دلیل ۱، ۲ کے تحت گذر چکے ہیں۔

اور والد نہ ہوتو اس کا وصی اس کا ولی اور گارجین ہوگا، اس لئے کہ اس کو اس کے باپ نے اپنا قائم مقام بنایا ہے، لہذا اس کا بھی قبضہ درست ہوگا، اور اگر اس نے کسی کو اپنا وصی نہیں بنایا تو اس کا ولی حاکم ہوگا۔

”وله وصي، فوليه وصيه؛ لأن الأب أقامه مقام نفسه، فجزى مجرى وكيله، وإن كان الأب غير مامون، أو مات عن غير وصي، فأمينه الحاكم“(المغنی ۱۲/ ۲۸۸)۔

البتہ اگر والد کی موجودگی میں والدہ نے قبضہ کیا ہو تو اس کا قبضہ معتبر ہوگا یا نہیں؟

امام احمدؒ اور امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ اس کا قبضہ معتبر نہیں ہوگا، بلکہ والد ہی کو قبضہ کا اختیار ہوگا، کیونکہ حضرت عثمانؓ نے فرمایا کہ سب سے زیادہ بچہ کے مال پر قبضہ کرنے کا حق باپ کو ہے۔

”قال أحمد: لا أعرف للأم قبضا، ولا يكون إلا للأب وقال عثمانؓ: أحق من يحوز على الصبي أبوه“(المغنی ۱۲/ ۲۸۸)۔

ہاں اگر یہ سب اولیاء نہ ہوں تو اس کی والدہ اور دوسرے اقارب کو قبضہ کرنے کا اختیار ہوگا تا کہ اس کا مال ضائع نہ ہو۔ ”فعلى هذا، للأم القبض له، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم“(المغنی ۱۲/ ۲۸۹)۔

گارجین کا سابق قبضہ ہی کافی ہوگا بالغ ہونے کے بعد دوبارہ قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں جس کے دلائل درج ذیل ہیں:

۱- ”عن أبي هريرةؓ قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت فقال: وما ذلك؟ قال وقعت بأهلي في رمضان قال: تجد رقبة قال: لا قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا قال: فستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا قال: فجاء رجل من الأنصار بعرق العرق المكتل فيه تمر فقال: اذهب بهذا فتصدق به قال: على أحوج منا يا رسول الله! والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا قال: أذهب فأطعمه أهلك“(صحیح بخاری ۹/ ۵۹، ۲۴۱۰)۔

اس میں وہ شخص پہلے سے اس پر قابض تھا، آپ ﷺ نے از سر نو اس کو اس پر قبضہ کرنے کا حکم نہیں دیا۔

۲- ”عن ابن عمر قال: كنا مع النبي ﷺ فكنت على بكر صعب نعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمرو يرده ثم يتقدم فيزجره عمرو يرده فقال النبي ﷺ لعمر بعنيه قال هولك يا رسول الله قال: بعنيه فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبدالله بن عمر تصنع به ماشئت“(صحیح البخاری ۹/ ۷۳، ۲۴۱۹)۔

اس حدیث سے معلوم ہوا کہ سابق قبضہ ہی ہبہ کے بعد بھی قبضہ مانا جائے گا، دوبارہ قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں۔

البتہ چونکہ دور حاضر میں وہ امانت داری نہیں رہی اور خوف خدا کا فقدان ہے، اس لئے بہتر ہے کہ گارجین جس وقت اس کو کوئی چیز ہبہ کر رہا ہے اس پر گواہ بنا لے، تا کہ بعد میں باعث نزاع نہ ہو، جیسا کہ حضرت عثمانؓ نے فرمایا:

"عن سعيد بن المسيب، أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداله صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله، فأعلن بها وأشهد عليها، فهي جائزة، وإن وليها أبوه" (معرفۃ السنن والآثار للبیہقی ۱۰/ ۲۴۴، رقم ۳۸۸۱)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل واحکام

مولانا محمد جمیل اختر جلیلی ☆

ہبہ ایک ایسا عقد ہے، جس کے مقابل میں کوئی عوض نہیں ہوتا؛ بلکہ ایک شخص دوسرے شخص کو محض نفع رسانی کا خیال کرتے ہوئے یہ عقد کرتا ہے۔ یہ عقد کبھی تو فردِ واحد کے ساتھ ہوتا ہے تو کبھی افراد کے ساتھ، جب کہ قبضہ اِس عقد کے تمام اور لازم ہونے کے لئے عام علماء کے نزدیک شرط ہے۔

موجودہ زمانہ میں مادیت کا غلبہ اِس قدر ہے کہ بسا اوقات والد یا رشتہ دار کی طرف سے اُن کی وفات کے بعد ہبہ کا دعویٰ کر دیا جاتا ہے، حالاں کہ شئے موہوب پر قبضہ کا کوئی ثبوت نہیں ہوتا، مقصد مال ہڑپ کر کے دوسروں کا حق مارنا ہوتا ہے، اسی طرح کبھی واہب اپنے بعض بیٹے بیٹیوں اور پوتوں کے نام مشترکہ طور پر کوئی شئے ہبہ کر دیتا ہے، مقصد صرف نفع رسانی ہوتا ہے۔ اب ان جیسی صورتوں میں ہبہ سے متعلق کئی سوالات پیدا ہوجاتے ہیں۔ اللہ کا کرم ہے کہ اکیڈمی نے اِس کی طرف توجہ کی اور اپنے سمینار کا موضوع بنایا۔ انھیں سوالات کے جوابات اِس بے بضاعت نے یہاں رقم کئے ہیں۔ اللہ سے دعا ہے کہ راہِ سداد کی توفیق دے آمین!

۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئ موہوب کے مقسوم ہونے اور نہ ہونے سے متعلق فقہاء کرام کی دو رائیں ہیں:

(۱) شئ موہوب کا مقسوم ہونا اُن چیزوں میں ضروری ہے، جن کی تقسیم ممکن ہو، اور جن چیزوں کی تقسیم ممکن نہیں، اُن میں شئے موہوب کا مقسوم ہونا ضروری نہیں، یہ خلفاء اربعہ اور احناف کا مسلک ہے۔ علامہ علاء الدین سمرقندیؒ ہبہ کے درست ہونے کی شرطوں کا ذکر کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

ومنها: أن تكون الهبة مقسومةً إذاكان يحتمل القسمة،وتجوزإذاكان مشاعاً لايحتمل

☆ جامعہ ام سلمہ، فردوس نگر، توپچانچی، دھنباد (جھارکھنڈ)۔

القسمة. (تحفۃ الفقہاء، کتاب الہبۃ، شرائط الصحۃ: ۲/۱۶۱، ط: دارالکتب العلمیۃ، بیروت، ۱۹۸۴ء)۔

دلائل:

۱- حضرت عائشہؓ فرماتی ہیں: "إن ابابكر الصديق نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلماحضرته الوفاة، قال: والله يابنية! مامن أحد من الناس احب إلي غنى منك، ولا أعز الناس علي فقرا من بعدى منك، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه، أو احرزتيه كان لك، وانما هواليوم مال وارث، وإنما هما أخوك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله" (شرح معانی الآثار، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، حدیث نمبر: ۵۴۰۴، نیز دیکھئے: السنن الکبریٰ للبیہقی، باب شرط القبض فی الہبۃ، حدیث نمبر: ۱۲۲۹۸)۔

۲- حضرت عمرؓ کا قول ہے: "مابال رجال ينحلون أولادهم نحلاً، فإذا مات أحدهم قال: مالي وفي يدى، وإذا مات هو، قال: نحلته ولدى، لانحلة إلانحلة يحوزها الولد، أو الوالد" (مصنف ابن ابی شیبہ، من قال: لاتجوز الصدقة حتى تقبض، حدیث نمبر: ۲۰۴۹۵)۔

عقلی دلائل:

۱- "أن القبض شرط جواز هذا العقد، والشيوع يمنع من القبض" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۱) (قبضہ عقد ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط ہے، اور شئے موہوب کا غیر مقسوم ہونا قبضہ کے لئے مانع بنتا ہے)۔

۲- "أن القبض منصوص عليه، فيشترط كمال القبض، والمشاع لايقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب" (الجوہرۃ النیرۃ: ۲/۱۱)۔

۳- "ولأن في تجويزه إلزام الواهب شيئالم يلتزمه، وهو مؤنة القسمة، وتجويز ذلك لايجوز لزيادة الضرر" (العنایۃ شرح الہدایۃ: کتاب الہبۃ: ۷/۳۰)۔

(۲) شئ موہوب کا مقسوم ہونا ہبہ کے درست ہونے کے لئے ضروری نہیں؛ بل کہ ہبہ مقسوم وغیر مقسوم دونوں میں درست ہے، اس کے قائلین میں حضرت امام شافعی، حضرت امام مالک اور حضرت امام احمد بن حنبل رحمہم اللہ ہیں۔ علامہ ابن قدامہؒ لکھتے ہیں:

"وتصح هبة المشاع، وبه قال مالك والشافعي، وسواء في ذلك ماأمكن قسمته أولم يمكن" (الشرح الکبیر: ۶/۲۶۱، نیز دیکھئے: الانصاف، باب الہبۃ والعطیۃ: ۷/۹۹)۔

دلائل:

۱-"فإن طبن لکم عن شئی منه نفساً فکلوه هنیئامریئا" (سورۂ نساء:۴)۔

۲- "عن عمیربن سلمة الضمری عن البھزی: أن رسول الله خرج یرید مکة، وهومحرم،حتی إذاکان بالروحاء، إذاحماروحشي عقیر، فذکرذلک لرسول الله ، فقال: دعوہ، فإنه یؤشک أن یأتی صاحبه، فجاء البھزی، وهوصاحبه إلی النبی ﷺ، فقال: یارسول الله! شأنکم بهٰذاالحمار، فأمررسول الله أبابکر، فقسمه بین الرفاق. ......" (مؤطاامام مالک، باب مایجوزللمحرم أکله من الصید، حدیث نمبر:۷۸۱، نیز دیکھئے: مسند احمد، حدیث نمبر: ۱۵۴۵۰ صحیح ابن حبان، کتاب الھبة، حدیث نمبر:۵۱۱۱)۔

۳- جب ہوازن کے وفد نے اپنے اموال واولاد کا مطالبہ کیا تو اُس وقت آپ نے فرمایا: "أماکان لی ولبنی عبدالمطلب فهولکم"(مسند احمد، حدیث نمبر:۶۷۲۹، نیز دیکھئے: نسائی، حدیث نمبر:۳۶۸۸، السنن الکبریٰ للبیھقی، حدیث نمبر:۱۸۵۳۶)۔

۴- "لأنه یجوز بیعه، فجازت هبته کالذی لاینقسم"(المجموع شرح المهذب، کتاب الھبات:۱۵/۳۷۵)۔

دونوں آراء کی مصلحتیں:

جوحضرات اِس بات کے قائل ہیں کہ شئی موہوب کا مقسوم ہونا اُن چیزوں میں ضروری ہے، جن میں تقسیم ممکن ہو، دراصل اُن کے پیش نظر دو مصلحتیں ہیں:

(۱) ہبہ محض نفع رسائی کے لئے کیا جاتا ہے، اگرشئی وہوب تقسیم شدہ نہ ہوگی تو یہ نفع رسانی ممکن نہ ہوسکے گی؛ کیوں کہ کسی بھی چیز سے نفع اندوزی مکمل طور پر اُسی وقت ہوسکتی ہے، جب کہ وہ ملکیت میں ہواور ملکیت میں کوئی چیز اُسی وقت آسکتی ہے، جب کہ وہ تقسیم شدہ ہو، کسی کی شرکت کے ساتھ اُس پر مکمل قبضہ نہیں ہوسکتا؛ اِس لئے شئی موہوب کا مقسوم ہوناضروری ہے۔

(۲) اگرشئی موہوب مقسوم نہیں ہوگی تو اِس صورت میں واہب پر ایک دوسری ذمہ داری بڑھ جائے گی، چوں کہ واہب اِس غرض سے ہبہ کرتا ہے؛ تاکہ اُس کے سامان سے فائدہ اُٹھایا جائے، لہٰذا جن لوگوں کو وہ ہبہ کررہا ہے، اُن کے درمیان شئے موہوب کو تقسیم کرنا پڑے گا، اور اِس میں کبھی تو مال خرچ کرنا پڑے گا اور کبھی وقت۔ اوردونوں صورتوں میں واہب کا نقصان ہے؛ لیکن اگرشئی موہوب مقسوم ہوگی تو اِن دونوں پریشانیوں سے واہب کو نجات مل جائے گی۔

جبکہ جوحضرات شئے موہوب کا مقسوم ہوناضروری نہیں سمجھتے، اُن کے نزدیک عقدِ ہبہ عقدِ بیع کی طرح ہے اورعقدِ بیع کے درست ہونے کے لئے شئی کا مقسوم ہوناضروری نہیں؛ اِس لئے شئی موہوب کا مقسوم ہونا بھی ضروری نہیں۔

ترجیح:

دونوں آراء میں اِس بندہ کے نزدیک ترجیح قولِ اول کو ہے اور اُس کی وجہ درج ذیل ہے:

۱- خلفائے اربعہ اِسی کے قائل تھے اور خلفائے اربعہ کے سلسلہ میں خود حضور اکرم کا ارشادِ گرامی ہے: **علیکم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدین المهدیین.** (مشکل الآثار للطحاوی، حدیث نمبر:۱۱۸٦)۔

۲- موجودہ دور میں اِس کی زیادہ ضرورت ہے؛ کیوں کہ اِس زمانہ میں لوگوں کے اندر سے ایثار کا جذبہ ختم ہو چکا ہے اور خودغرضی نے مکمل طور پر اپنی لپیٹ میں لے لیا ہے، اگر شئے مقسوم نہ ہوگی تو (دوسروں کی شرکت کی صورت میں) نزاع کا باعث ہے اور (عدمِ شرکت کی صورت میں) انتفاع میں کچھ نہ کچھ ضرور دشواری ہے اور یہ واہب کے مقصد کے خلاف ہے۔

۳- شئی موہوب اگر مشاع ہو تو دو صورتوں میں اُسے ہبہ کیا جا سکتا ہے:

الف- جن اشیاء کی منفعت تقسیم کرنے کی وجہ سے ختم ہو جاتی ہو، اُن اشیاء کو مشاع ہونے کے باوجود ہبہ کیا جا سکتا ہے، "**(مشاع لایقسم) بأن لایبقی منتفعاًبه بعد القسمة کالبیت الصغیر والحمام**" (کنز البیان، ص: ۱۲٦)۔

ب- اگر کل سامان کا ہبہ ایک (عقد کے) ساتھ ہو اور قبضہ بھی ایک ساتھ ہو تو پھر یہ ہبہ بھی مشاع ہونے کے باوجود درست ہے، علامہ اوزجندیؒ لکھتے ہیں:

"...... **بخلاف مالووهب من کبیرین وسلم إلیهماجملةً، فإن الهبة جائزة**" (الفتاویٰ الخانیہ علی ہامش الہندیہ، فصل فی ہبۃ المشاع: ۳/۲۷۰)۔

اب مختلف حیثیتوں والی چیزوں میں یہ غور کرنا چاہئے کہ اگر اُن کو تقسیم کر دیا گیا تو اُن کی منفعت باقی رہتی ہے یا ختم ہو جاتی ہے؟ مثلاً: کسی کی زمین سڑک کے کنارے ہے اور وہ ایسی ہے کہ تقسیم کرنے کی صورت میں اُس سے نفع نہیں حاصل کیا جا سکتا تو ظاہری بات ہے کہ یہاں ہبہ مشاعاً درست ہوگا؛ کیوں کہ یہ بھی چھوٹے گھر اور حمام کے مشابہ ہو گیا۔

لیکن اگر تقسیم کرنے کی صورت میں منفعت باقی رہتی ہے تو مشاعاً ہبہ درست ہونے کے لئے یا تو ہبہ ایک عقد میں اور قبضہ ایک ساتھ ہو یا پھر امام محمدؒ کے قول کو اختیار کیا جائے؛ کیوں کہ اُن کے نزدیک اِس طرح کے ہبہ کی گنجائش ہے، فتاویٰ بزازیہ میں ہے:

"**وهب داراً من رجلین لم یجز عندهما، خلافاً لمحمد**" (الفتاویٰ البزازیہ علی ہامش الہندیہ: ٦/۲۳۲)۔

ایک گھر دو آدمیوں کو ہبہ کیا تو شیخین کے نزدیک درست نہیں، جب کہ امام محمدؒ کا (اِس میں) اختلاف ہے، (اُن کے نزدیک جائز ہے)۔

۳- سوال نمبر (۲) کے جواب میں یہ بات گزر چکی ہے کہ مشاعاً ہبہ درست ہونے کے لئے دو صورتیں جائز ہیں، اُن میں سے ایک یہ بھی ہے کہ ہبہ ایک عقد میں کیا جائے اور قبضہ بھی ایک ساتھ ہو، مذکورہ صورت میں جب کہ تقسیم پر راضی اور قبضہ میں اختلاف نہیں ہے تو یہ صورت بھی اِسی کے تحت داخل ہوگی اور ہبہ درست ہوگا، نیز فتاویٰ ہندیہ میں جواھر الأخلاطی کے حوالہ سے نقل کیا ہے:

"هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين ، أومن جماعة صحيحة عندهما، وفاسدة عندالإمام، وليست بباطلة" (الفتاوی الہندیۃ، الباب الثانی فیما یجوز الہبۃ ومالا یجوز: ۳/۳۷۸)۔

تقسیم ہونے والی اشیاء کا دو آدمیوں یا جماعت کو ہبہ صاحبین کے نزدیک درست ہے، امام صاحب کے نزدیک فاسد ہے۔

۴- اِس سلسلہ میں فقہاء کرام کی دو رائیں ہیں:

(ا) ہبہ کے تمام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، اِس کے قائلین میں حضرت امام ابوحنیفہ، حضرت امام شافعی اور حضرت امام احمد بن حنبل رحمہم اللہ ہیں۔ علامہ کاسانیؒ لکھتے ہیں:

"قال عامة العلماء: شرط، والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۵، فقہ شافعی: الحاوی الکبیر: ۷/۵۳۵، نیز دیکھئے: جواہر العقود: ۱/۳۱۳، فقہ حنبلی: المغنی، کتاب الہبۃ والعطیۃ: ۶/۱۳۳۶، ط: بیت الأفکار الدولیۃ، لبنان ۲۰۰۴ء)۔

البتہ حضرت امام احمد بن حنبلؒ سے ایک قول یہ بھی منقول ہے کہ مکیلی اور موزونی چیزوں کے علاوہ میں محض عقد ہی سے ہبہ لازم ہو جاتا ہے۔ علامہ مرداوی لکھتے ہیں:

"وعنه: تلزم في غيرالمكيل والموزون بمجرد الهبة" (الإنصاف: ۷/۹۱، نیز دیکھئے: المبدع شرح المقنع: ۵/۲۷۸، الشرح الکبیر لابن قدامہ ۶/۲۵۰)۔

دلائل:

۱- حضرت موسیٰ بن عقبہؒ فرماتے ہیں: "أن رسول الله أهدىٰ للنجاشي أواق مسك، فقال لأم سلمة: إني قدأهديت للنجاشي أواقي مسك، ولاأراه إلاقدمات قبل أن يصل إليه، فإن جاء تنا، وهبت لك كذا، فجائته، فوهب لهاولغيرها منه" (معرفۃ السنن والآثار، باب السلم فی المسک والعنبر، حدیث نمبر: ۱۱۶۴۰)۔

اِس حدیث کونقل کرنے کے بعد حافظ ابن عبدالبرؒ لکھتے ہیں:

"ولو كان الهبة والعطية تحتاز بالكلام لمارجع النبي في هبته ولا هديته، وكيف كان يتصرف في ذلك، وهو القائل: ليس لنامثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه" (التمہید: ۷/۲۴۴)۔

۲-حضرت عمرؓ کا قول ہے: "الأنحال ميراث مالم تقبض" (السنن الکبریٰ للبیہقی، باب شرط القبض فی الہبۃ، حدیث نمبر: ۱۲۳۰۳)۔

۳-حضرت نضر بن انسؓ فرماتے ہیں: "نحلني أبي نصف داره، فقال أبوبردة: إن سرك أن تجوز ذلك، فاقبضه" (مصنف ابن ابی شیبہ، باب من قال لاتجوز الصدقۃ حتی تقبض، حدیث نمبر: ۲۰۵۰۲)۔

۴-حضرت عثمان بن عفانؓ کا قول ہے: "من نحل ولداً له صغيراًلم يبلغ أن يحوزنحله، فأعلن بها، وأشهد عليها، فهي جائزة، وإن وليهاأبوه" (السنن الکبریٰ للبیہقی، باب یقبض الطفل أبوہ، حدیث نمبر: ۱۲۳۰۴)۔

۵-حضرت ابراہیم نخعیؒ فرماتے تھے: "الهبة لاتجوزحتى تقبض" (مصنف عبدالرزاق، باب الہبات، حدیث نمبر: ۱۶۵۲۹)۔

۶-محمد بن نصر ابوعبداللہ مروزیؒ کہتے ہیں: "قد اتفق أبوبكر، وعمر، وعثمان، وعليٌّ على أن الهبة لاتجوز إلامقبوضة" (التمہید، المبحث الحادی والثلاثون: ۷/۲۳۹، نیز دیکھئے: شرح الزرقانی، باب مالا یجوز من العطیۃ: ۴/۵۷)۔

عقلی دلائل:

۱- "لأنهاعقد تبرع، فلوصحت بدون القبض لثبت للموهوب ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فتصيرعقد ضمان" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۶)۔

۲-ہبہ کے انعقاد کے لئے قبضہ ضروری نہیں؛ بل کہ قول کافی ہے، اِس کے قائل حضرت امام مالکؒ ہیں، علامہ ابن رشد مالکیؒ لکھتے ہیں: "ينعقد بالقبول، ويجبرعلى القبض كالبيع" (بدایۃ المجتہد: ۲/۳۲۹، نیز دیکھئے: منح الجلیل: ۸/۱۸۶، شرح میارۃ: ۱/۲۱۱، حاشیۃ الدسوقی: ۴/۱۰۳)۔

دلائل:

۱- "أن الأصل في العقود : أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض"۔

۲-ہبہ بیع کی طرح ہے اور بیع کے درست ہونے کے لئے قبضہ ضروری نہیں؛ اِس لئے ہبہ کے درست ہونے کے لئے بھی قبضہ ضروری نہیں۔

ترجیح:

اِس بندہ کے نزدیک ترجیح قولِ اول کو حاصل ہے اور اُس کی وجہ درج ذیل ہے:

۱- یہ ایک ایسا عقد ہے، جس کے مقابلہ میں کوئی عوض نہیں ہوتا اور جب عوض نہیں ہے تو ملکیت کو ثابت کرنے کے لئے قبضہ کے علاوہ کوئی دوسری شکل نہیں ہے۔

۲- ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے پر صحابہ کا اجماع ہے، اور اجماعِ صحابہ بلاخلاف حجت ہے، البتہ قبضہ کی شکلیں اشیاء کے اختلاف کے ساتھ بدل سکتی ہیں۔

۵- مذکورہ سوال دو اجزاء پر مشتمل ہے:

(۱) اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہٗ نابالغ تھا اور واہب خود اُس کا گارجین تھا تو کیا واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا؟

(۲) اگر بالغ ہونے کے بعد اُس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اُس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا؟ یا بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا؟

ان دونوں اجزاء کے جوابات بالترتیب یہ ہیں:

(۱) قبضہ کی دراصل دو شکلیں ہوتی ہیں:

(الف) بلاواسطہ (اصالتہً) قبضہ، بلاواسطہ قبضہ کے لئے صرف ایک شرط ہے، وہ یہ کہ قبضہ کرنے والا عاقل ہو۔

ملک العلماء علامہ کاسانیؒ فرماتے ہیں: "وشرط جوازه [أی: جواز القبض بطريق الأصالة] العقل فقط".

(بلاواسطہ قبضہ کے جائز ہونے کے لئے صرف عقل شرط ہے)۔

چنانچہ عقل مند بچہ اگر شئے موہوب پر قبضہ کرلے تو یہ بالکل درست ہے:

"فيجوز قبض الصبي العاقل ماوهب له" (بدائع الصنائع: ۵/۱۸۰)۔

(ب) بواسطہ (نیابتاً) قبضہ: دو امور اِس سے متعلق ہوتے ہیں:

۱- پہلے امر کا تعلق قابض سے ہے، یعنی اگر کوئی ہبہ پر نیابتاً قبضہ کرنا چاہے تو اُس کے لئے دو شرطیں ہیں:

(الف) موہوب لہٗ پر ولایت بالجبر (ایسی ولایت، جو کم عقلی اور کم فہمی کی وجہ سے تصرف سے روک دے) حاصل ہو۔

(ب) ولایت بالجبر حاصل نہ ہونے کی صورت میں موہوب لہٗ اُس کے زیر پرورش رہتا ہو، علامہ کاسانیؒ لکھتے

ہیں:"وشرط جوازه [أی: جواز القبض للصبی] الوية بالحجر، والعيلة عندعدم الولاية" (بدائع الصنائع: ۵/۱۸۰)۔

(بچہ کے لئے قبضہ کے جائز ہونے کے لئے ولایت بالحجر اورولایت بالحجر نہ ہونے کی صورت میں پرورش وپرداخت شرط ہے)۔

۲- دوسرے امر کا تعلق نفسِ قبضہ سے ہے، وہ یہ کہ موجودہ قبضہ ہی قبضۂ ہبہ کے قائم مقام ہوجاتا ہے۔علامہ کاسانیؒ رقم طراز ہیں:

"أن القبض الموجود فی الهبة ينوب عن قبض الهبة"(بدائع الصنائع:۵/۱۸۱)۔

ہبہ میں موجود قبضہ قبضۂ ہبہ کے قائم مقام ہوتا ہے۔

مذکورہ وضاحت سے ہمیں یہ باتیں معلوم ہوئیں کہ:

۱-بلاواسطہ قبضہ کے لئے عاقل ہونا شرط ہے۔

۲-بواسطہ قبضہ کے لئے ولایت والحجر یا زیر پرورش ہونا شرط ہے۔

۳-بواسطہ قبضہ کی صورت میں موجودہ قبضہ کافی ہوتا ہے۔

لہٰذا اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہٗ نابالغ تھا اور واہب خود اُس کا گارجین تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، ازسرنو قبضہ کی ضرورت نہیں اور یہ قبضہ عقد کے ساتھ ہی مکمل ہوجائے گا؛ البتہ شئے موہوب مجہول نہ ہونا چاہئے،"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد)لوالموهوب معلوماً، وكان فی يده، أويد مودعه"(کنزالبیان،ص: ۱۶۶)۔

(۲) ہبہ کی تکمیل کے لئے شئے موہوب پر قبضہ عام علماء کے نزدیک شرط ہے(جیسا کہ سوال نمبر ۳ میں آچکا ہے) اور یہ بات بھی آچکی ہے کہ قبضہ کی دوصورتیں ہوتی ہیں، ایک اصالتہً قبضہ اور دوسرا نیابتاً قبضہ۔ نیابتاً قبضہ کی اجازت وہاں ہوتی ہے، جہاں اصل یا تو قبضہ نہ کرسکتا ہو یا اُس نے کسی کو اپنی طرف سے قبضہ کرنے کی اجازت دے دی ہو؛ لیکن جہاں یہ دونوں باتیں نہ پائی جاتی ہوں، وہاں نیابتاً قبضہ کی اجازت نہ ہوگی۔

بچہ جب بالغ ہوجاتا ہے تو اُس کی حیثیت بھی بدل جاتی ہے، وہ احکامِ شریعت کا پابند بن جاتا ہے اور اُسے اُن تمام چیزوں پر تصرف کرنے کا حق حاصل ہوجاتا ہے، جن پر ابھی تک تصرف کی اجازت نہ تھی، بالغ ہونے کے بعد بچہ کی اِس حیثیت کی تبدیلی کا اندازہ اِس سے ہوسکتا ہے کہ اگر باپ ایک کپڑا خریدے اور اُس سے لباس قطع کرنے کے بعد پہلے سے موجود عیب پر مطلع ہو تو نقصان کی بھرپائی کے لئے یہ دیکھا جائے گا کہ لباس کس کے لئے قطع کیا تھا؟ اگر چھوٹے بچہ کے لئے

تھا تو رجوع بالنقصان نہیں کرسکتا ہے؛ لیکن اگر بڑے بچہ کے لئے تھا تو رجوع بالنقصان کرسکتا ہے، اس کی وجہ بتلاتے ہوئے علامہ مرغینانیؒ فرماتے ہیں:

"لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعده بالتسليم إليه" (الہدایہ:۵/۷۱، ط: ادارۃ القرآن والعلوم الاسلامیہ، کراچی)۔

اِس لئے کہ پہلی صورت میں تملیک سلائی کرنے سے پہلے حاصل ہوئی، جب کہ دوسری صورت میں اُس کے سپرد کرنے کے بعد۔

اِس سے معلوم ہوا کہ بلوغ سے پہلے اور بلوغ کے بعد کی حیثیت میں فرق ہوتا ہے، لہٰذا بچہ کے بالغ ہونے کے بعد گارجین کا سابق قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی نہیں؛ بل کہ اُس کا قبضہ ضروری ہے۔ علامہ ابوالولید ابراہیم بن محمد بن شحنہؒ لکھتے ہیں:

"فلو بالغاً يشترط قبضه، ولو في عياله" (لسان الحکام فی معرفۃ الأحکام، الفصل التاسع عشر فی الہبۃ، ص: ۲۳۴، نیز دیکھئے: ردالمحتار، کتاب الہبۃ: ۸/۴۹۹، ط: دارعالم الکتب، ریاض، ۲۰۰۳ء)۔

اگر بالغ ہے تو اُس کا قبضہ ضروری ہے، اگر چہ کہ وہ اُس کے عیال میں ہو، واللہ اعلم بالصواب۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند اہم مسائل

مولانا رمضان علی فرقانی

شریعت نے لوگوں کو بعض معاملات میں اختیارات دیئے ہیں جن کو استعمال کرنے کا انہیں پورا اختیار ہے، انہیں اختیارات میں سے ہبہ بھی ہے، جب کوئی شخص اپنی کسی چیز کا بلاعوض کسی آدمی کو مالک بنادے اور وہ اس پر قبضہ بھی کرلے تو شریعت میں اس کو ہبہ کہتے ہیں۔ ہبہ عقد غیر لازم ہے جس کو واپس لیا جاسکتا ہے لیکن شریعت نے ہبہ واپس لینے کو پسند نہیں کیا ہے اور ہبہ واپس لینے والے کی مذمت بیان کی ہے۔ رسول اللہ ﷺ نے ہبہ کی ترغیب دیتے ہوئے فرمایا کہ آپس میں ایک دوسرے کو تحفے دو، ہبہ کرو کیونکہ اس سے آپسی محبت میں اضافہ ہوتا ہے۔ "تھادوا تحابوا" (رواہ البخاری فی کتابہ المفرد فی الادب)۔

ہبہ کے کچھ شرعی اصول وضوابط ہیں، جن کے بغیر ہبہ درست نہیں ہوتا ہے۔ احناف کے نزدیک ہبہ کے درست ہونے کے لئے شئے موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے، ہبہ مشاع (مشترک غیر منقسم حصہ) درست نہیں ہے، جب کہ موجودہ دور میں کچھ لوگ اپنے رشتہ داروں کو تقسیم کئے بغیر کوئی جائیداد ہبہ کردیتے ہیں، اور ہبہ کردہ شئے کی تقسیم کے سلسلے میں موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع بھی نہیں ہوتی، یہ رواج عام ہوتا جارہا ہے اس لئے لوگوں کو اس سلسلہ میں الجھن محسوس ہورہی ہے کہ آیا شرعاً یہ صورت جائز ہے یا نہیں؟ اس لئے اس سلسلے میں بعض امور کو ان کے حل کے ساتھ ذیل میں پیش کرنے کی کوشش کی جارہی ہے۔

۱۔ فقہاء احناف کے مذاہب، دلائل اور نقاط نظر:

منفعت کے اعتبار سے چیزوں کی دو قسمیں ہیں: (۱) قابل تقسیم (۲) نا قابل تقسیم

نا قابل تقسیم کا مطلب یہ ہے کہ شئ موہوب اس قابل نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے فائدہ حاصل کیا جائے جیسا کہ مکان کی سیڑھی، چھوٹا غسل خانہ، دال دلنے کی چکی وغیرہ، ایسی چیزوں میں بالاتفاق ہبہ مشاع درست ہے، صحت ہبہ اور ثبوت ملک کے لئے ان کا مقسوم ہونا ضروری نہیں ہے۔

"أما اذا لم يبق منتفعا به ذلک النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا...وأجمعوا على أنه اذا وهب مالا يحتمل القسمة فانه يجوز، ولا يريدون بقولهم :لا يحتمل القسمة أنه لا يحتمل التجزئ فى نفسه، لانه ما من شى فى الدنيا إلا ويحتمل التجز ئ فى نفسه وانما يريدون بقولهم :لا يحتمل القسمة ان المنفعة تفوت أصلا بالقسمة والتجزئ كما فى العبد متى قسم وجزئ تفوت المنفعة أصلا أو تفوت جنس المنفعة كما فى الحمام والبيت الصغير إلى هنا لفظ خواهر زاده اه" (حاشیۃ الشیخ الشلبی علی التبیین، کتاب الھبۃ ۶/ ۵۳)۔

قابل تقسیم کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز اس قابل ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے، جیسے کھیت، باغ، بڑا مکان وغیرہ۔

احناف کے نزدیک جو چیزیں قابل تقسیم ہوں ان میں ہبہ مشاع درست نہیں ہے جب تک کہ ان کو تقسیم نہ کر دی جائیں۔امام مالکؒ، امام شافعیؒ، امام احمدؒ اور امام ابوثورؒ کے نزدیک بغیر تقسیم کے بھی ہبہ مشاع درست ہے۔

"واختلفوا من هذا الباب فى جواز هبة المشاع غير المقسوم ،فقال مالک والشافعى واحمد وابو ثور :تصح،وقال ابو حنيفة:لاتصح" (بدایۃ المجتہد: کتاب الھبات ۲/ ۲۴۷)۔

"ومنها : ان يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم،وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها ،وهذا عندنا ،وعند الشافعى رحمه الله ليس بشرط اوتجوز هبة المشاع فيما يقسم و فيما لا يقسم عنده" (بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، حکم الشاع ۵/ ۱۷۰)۔

"وان يكون الموهوب مقسوما إذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب كذا فى النهاية" (فتاوی عالمگیری: کتاب الھبۃ، الباب الاول ۴/ ۳۷۴)۔

احناف کے نزدیک قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع کے جواز وعدم جواز میں قدرے تفصیل ہے جو مندرجہ ذیل ہے:

اگر طرفین یعنی واہب (ہبہ کرنے والا) اور موہوب لہ (جس کو ہبہ کیا جا رہا ہے) دونوں طرف سے شیوع یعنی شرکت پائی جائے یعنی جب ہبہ کرنے والے دو شخص یا اس سے زائد ہوں اور موہوب لہ بھی دو یا اس سے زائد ہوں تو اس وقت بالاجماع ہبہ جائز نہیں ہوگا، صرف واہب میں مشاع پایا جائے تو یہ ہبہ بالاجماع جائز ہے، مثلاً اگر دو آدمیوں نے کسی ایک شخص کو بڑا مکان یا کوئی دوسری قابل تقسیم چیز ہبہ کی، تو بالاجماع یہ ہبہ درست ہوگا، کیونکہ یہاں صرف واہب میں شیوع

(شرکت) موجود ہے اس لئے کہ ہبہ کرنے والے دو شخص ہیں، موہوب لہ میں کسی قسم کا شیوع نہیں ہے کیونکہ وہ تنہا ہے۔

"والشیوع من الطرفین فیما یحتمل القسمة مانع من جواز الهبة بالاجماع ...إذا وهب اثنان من رجل دارا فانه یصح بالاجماع کذا فی المضمرات" (فتاوی ھندیہ: کتاب الھبۃ، الباب الثانی ۴/ ۳۷۸)۔

"وإن وهب اثنان اثنین شیئا مما ینقسم لم یصح فی قیاس قولهم، لأن کل واحد من المتهبین قد وهب له جزء مشاع" (المغنی مع الشرح الکبیر: کتاب الھبۃ/ بیان ما تحصل بہ القبض فی غیر المنقول ۶/ ۲۵۴)۔

محض موہوب لہ کی طرف سے شیوع پایا جائے تو اس میں اختلاف ہے، امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک ہبہ جائز نہیں ہوگا، صاحبین کے نزدیک یہ ہبہ درست ہو جائے گا۔

"وأما الشیوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبی حنیفة رحمه الله تعالیٰ خلافا لهما کذا فی الذخیرة" (فتاوی ھندیہ: کتاب الھبۃ، الباب الثانی ۴/ ۳۷۸)۔

علامہ کاسانی رحمہ اللہ نے اس موضوع پر تفصیل سے بحث کی ہے جس کا مطلب وخلاصہ یہ ہے کہ:

امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ قبضہ کے وقت شیوع (شرکت) کا اعتبار کرتے ہیں، اس لئے اگر کسی نے بغیر تقسیم کے کوئی مشاع چیز ہبہ کردی تو یہ ہبہ جائز نہیں ہوگا، کیونکہ قبضہ کے وقت شیوع پایا گیا۔

صاحبین عقد اور قبضہ دونوں میں ایک ساتھ شیوع کا اعتبار کرتے ہیں، یعنی عقد اور قبضہ دونوں کے وقت شیوع ہے تو قبضہ درست نہیں ہوگا اور اگر ان دونوں میں سے کسی ایک میں شیوع پایا جائے تو صاحبین کے نزدیک ہبہ جائز ہوگا۔ اگر کسی شخص نے کوئی بڑا مکان دو آدمیوں کو ہبہ کیا اور ان دونوں نے اس پر قبضہ بھی کرلیا تو امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ تعالیٰ کے نزدیک یہ ہبہ جائز نہیں ہوگا، کیونکہ قبضہ کے وقت شیاع پایا گیا، یعنی امام صاحب کے نزدیک پورے مکان میں سے آدھے حصہ کا مالک ان دونوں میں سے ایک شخص ہے، اور دوسرے نصف کا مالک دوسرا شخص، فی الحال دونوں کا حصہ مشترک ہے، علیحدہ کر کے کسی کو قابض نہیں کیا گیا، لہذا مشاع ہونے کی وجہ سے یہ ہبہ جائز نہیں ہوا۔ صاحبین کے نزدیک یہ ہبہ درست ہے۔

صاحبین کے نزدیک موہوب لہ میں سے ہر ایک پورے مکان کا مالک ہے نہ کہ آدھے آدھے حصہ کا، ایسی صورت میں صاحبین کے نزدیک قبضہ کے وقت شیاع نہیں پایا گیا، اس لئے ان کے نزدیک یہ ہبہ جائز ہوا۔

صاحبین کے نزدیک جواز کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں صیغہ ایجاب پر عمل کیا جائے گا اور صیغہ ایجاب 'وهبت هذه الدار کلها'' ہے، جو اس بات کی دلیل ہے کہ واہب نے پورا مکان ہبہ کیا ہے نہ کہ آدھا آدھا کر کے دونوں کو، کیونکہ یہ تفریق ہے اور صیغہ ایجاب اس پر دلالت نہیں کر رہا ہے۔ چونکہ پورے مکان پر دونوں کا حق برابر ہے اس لئے تقسیم کے بعد

ہی اپنے اپنے حصوں پر ان کی ملکیت ثابت ہوگی، جیسا کہ دو بھائی کسی میراث میں برابر کے مستحق ہوں، تقسیم سے پہلے میراث میں مکمل طور پر ان کا حق ہے، لیکن تقسیم کے بعد ہی دونوں آدھے آدھے حصہ کے مالک ہوں گے۔یہی مسئلہ یہاں پر ہے۔

اگر دو آدمیوں نے کوئی قابل تقسیم چیز کسی ایک شخص کو ہبہ کی تو یہ ہبہ سب کے نزدیک جائز ہوگا، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک جواز اس وجہ سے ہے کہ قبضہ کے وقت شیوع موجود نہیں ہے کیونکہ موہوب لہ تنہا ہے، صاحبین کے نزدیک اس لئے جائز ہے کہ صرف عقد کے وقت شیوع پایا جا رہا ہے کیونکہ واہب دو آدمی ہیں، قبضہ کے وقت شیوع نہیں ہے کیونکہ موہوب لہ ایک ہی شخص ہے۔عقد اور قبضہ دونوں میں شیوع ہو تو صاحبین کے نزدیک ہبہ درست نہیں ہوگا۔

”ولو وهب شيأ ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها و قبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند ابي يوسف ومحمد ...فابو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوز ابو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض ،وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر، وجوزوا هبة الاثنين من واحد۔ أما ابو حنيفة رحمه الله فلعدم الشيوع في وقت القبض ،وأما هما فلانعدامه في الحالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ۔ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو أن هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة أو تمليك من أحدهما والنصف من الاخر فعند ابي حنفة تمليك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كانه افرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة ،وعندهما هي تمليك الكل منهما لا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز۔

وجه قولهما:أن العمل بموجب الصيغة هو الأصل،وذلك فيما قلنا ،لأن قوله :وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر ،لان ذلك توزيع و تفريق واللفظ لا يدل عليه ،ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة إلا لضرورة الصحة ،وفي العدول عن ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما، وموجب التمليك منها ثبوت الملك لهما في الكل ،وإنما يثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الانقسام ضرورة المزاحمة واستوائهما في الاستحقاق إذ ليس كل واحد منهما أولى من الأخرة لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء كالأخوين في الميراث عند الاستواء

فی الدرجة أن المیراث یکون بینهما نصفین ،وان کان سبب الاستحقاق فی حق کل واحد منهما علی الکمال حتی لو انفرد احدهما یستحق کل المال وإذا جائت المزاحمة مع المساواة فی الاستحقاق یثبت عند انقسام المیراث فی النصف"(بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، لووھب شیئا ینقسم بین رجلین ۵/ ۱۲۳)۔

جن صورتوں میں احناف کے نزدیک ہبہ مشاع جائز نہیں، ان کے دلائل اور مصالح مندرجہ ذیل ہیں:

دلائل اور مصالح:

پہلی دلیل: احناف کی دلیل یہ ہے کہ بغیر قبضہ کے ہبہ مکمل نہیں ہوتا، کیونکہ ہبہ میں قبضہ نص سے ثابت ہے، اس لئے اس کی رعایت ضروری ہے، اور مشاع چیزوں میں قبضہ تام نہیں پایا جاتا اس لئے ہبہ مشاع درست نہیں ہے۔ دراصل بات یہ ہے کہ جملہ عقود کی طرح ہبہ بھی ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے، اس لئے بعض فقہاء کے نزدیک ایجاب وقبول دونوں ہبہ کے رکن ہیں، چنانچہ ہدایہ میں ہے:

"الھبة عقد مشروع...وتصح بالایجاب والقبول والقبض أما الایجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملک"(ہدایہ: کتاب الھبۃ)۔

"واعلم أن صاحب الکافی و صاحب الکفایة سلکا ھھنا مسلکا آخر فقالا: و رکنها الایجاب والقبول لأنها عقد و قیام العقد بالإیجاب والقبول، لأن ملک الانسان لا ینتقل الی الغیر بدون تملیکه والزام الملک علی الغیرلایکون بدون قبوله"(تکملہ فتح القدیر: کتاب الھبۃ ۷/ ۴۸۰)۔

"وقال صاحب التحفة رکنها الایجاب والقبول ووجهه ان الھبة عقد والعقد ھو الایجاب والقبول "(تکملہ فتح القدیر: کتاب الھبۃ ۷/ ۴۸۰)۔

لیکن بعض فقہاء کرام کے نزدیک ہبہ کا رکن صرف ایجاب ہے، اس لئے اگر کسی شخص نے یہ قسم کھائی کہ وہ ہبہ نہیں کرے گا، پھر اس نے کوئی چیز ہبہ کردی اور موہوب لہ نے وہ چیز قبول نہیں کی تو اس صورت میں ہبہ کرنے والا حانث ہو جائے گا، یعنی اس کو قسم کا کفارہ دینا ہوگا۔

علامہ کاسانیؒ نے فرمایا کہ:

"أما رکن الھبة:فھو الایجاب من الواھب،فأما القبول من الموھوب له فلیس برکن استحسانا ،والقیاس أن یکون رکنا وھو قول زفر "(بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ ۵/ ۱۶۲)۔

(ہبہ کا رکن واہب کی جانب سے ایجاب ہے۔ موہوب لہ کا قبول، استحسانا رکن نہیں ہے حالانکہ قیاس کا تقاضا یہ

ہے کہ وہ بھی رکن ہو، یہی قول امام زفرؒ کا ہے)۔

ہبہ کا رکن محض واہب کا ایجاب ہو، یا ایجاب اور قبول دونوں رکن ہوں، دونوں صورتوں میں ہبہ درست ہو جائے گا، لیکن شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت اس وقت ثابت ہوگی جب موہوب لہ اس پر قابض ہو جائے، قابل تقسیم چیز میں قبضہ اس کی تقسیم کے بعد ہوگا۔ اس سے اندازہ ہوتا ہے کہ ثبوت ملک اور عدم ثبوت ملک کو ہی فقہاء جواز ہبہ اور عدم جواز سے تعبیر کرتے ہیں جیسا کہ پہلے گذر چکا ورنہ ایجاب وقبول کے بعد اس کے صحیح ہونے کے باوجود اس کے عدم جواز کا چہ معنی دارد؟

چنانچہ علامہ ابن نجیم رقمطراز ہیں:

"علم ان قوله تصح في محوز مقسوم معناه أنها تملک بهذه الشروط لا أن الصحة متوقفة علی القسمة لأنه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة من غير ملک، ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه، ولو كان شرطا لصحة لاحتيج إلی تجديد العقد كما لا يخفی" (البحر الرائق: کتاب الهبة ۷/ ۴۸۸)۔

"وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة ،وعند أبي حنيفة :فاسدة وليست بباطلة،حتی يفيد الملک عند القبض" (التاتارخانیۃ للشیخ فرید الدین: کتاب الھبۃ ،الفصل الثانی ۱۴/ ۴۳۴ برقم ۲۱۵۷۹)۔

احناف کے نزدیک ہبہ میں چیزوں کے مقسوم ہونے کی اہم دلیل احادیث مبارکہ ہیں جو ذیل میں ہیں:

۱- رسول اللہ ﷺ نے فرمایا: "لاتجوز الهبة إلا مقبوضة" یعنی صرف قبضہ شدہ چیزوں میں ہبہ جائز ہے۔ (مصنف عبدالرزاق: باب الھبات)۔

۲- "اخبرنا سفيان الثوری عن منصور عن ابراهيم قال: لا تجوز الهبة حتی تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض" (مصنف عبدالرزاق: باب الھبات ۹/ ۱۰۷۔ برقم ۱۶۵۲۹) (قبضہ سے پہلے ہبہ جائز نہیں ہے اور صدقہ قبضہ سے قبل جائز ہے)۔

اس حدیث میں ملکیت کی نفی کی گئی ہے، اس لئے کہ قبضہ کے بغیر تو ہبہ جائز ہے جیسا کہ پہلے گذر چکا۔

"ولنا قوله عليه الصلوة والسلام: لاتجوز الهبة إلامقبوضة، والمراد نفي الملک لأن الجواز بدونه ثابت" (ہدایہ: کتاب الھبۃ)۔

۳- حضرت ابوبکرؓ حضرت عائشہؓ سے فرماتے تھے: "واني كنت نحلتک جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلک، وانما هو اليوم ما ل وارث وانما هما أخواک وأختاک فاقتسموه علی

كتاب الله"(الموطاللامام مالک: کتاب الاقضیۃ، مالا یجوز من النحل، ۳۱۴)۔

۴– "ان عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبنائهم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحد قال: مالي بيدي، لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لابني قدكنت أعطيته إياه من نحل نحلته فلم يخيرها الذى نحلها حتى يكون ان مات يورثته فهي باطل"(الموطاللامام مالک: کتاب الاقضیۃ، مالا یجوز من النحل، ۳۱۴)۔

مذکورہ بالا احادیث سے معلوم ہوا کہ ہبہ میں قبضہ ضروری ہے، اس کے بغیر ملکیت ثابت نہیں ہوگی، اسی لئے حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا:" فلو كنت جدديته واحتزتيه كان ذلك، وانما هو اليوم ما ل وارث"(یعنی اے صاحبزادی! اگر شئے موہوب پر تمہارا قبضہ ہوتا تو اس پر تمہاری ملکیت ہوجاتی، قبضہ نہ کرنے کی وجہ سے آج وہ وارث کا مال ہے)۔

جب ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے تو احناف کے نزدیک، ہبہ میں مکمل طور پر اس کا پایا جانا شرط ہے جیسا کہ نماز میں استقبال قبلہ شرط ہے، اگر کسی نے حطیم کی طرف منہ کر کے نماز پڑھ لی تو اس کی نماز نہیں ہوگی جب کہ حدیث سے یہ بات ثابت ہے کہ حطیم کعبۃ اللہ کا جزو ہے۔ نماز کے عدم جواز کی وجہ یہی ہے کہ نماز میں استقبال قبلہ منصوص علیہ ہے، اس لئے اس کا بطور کمال پایا جانا ضروری ہے، اس لئے استقبال قبلہ کی طرح نص کی رعایت ہبہ میں بھی کی جائے گی، پھر یہ کہ حدیث میں مطلق قبضہ کا ذکر ہے جو کامل قبضہ پر دلالت کرتا ہے، کامل قبضہ کا مطلب ہے کہ شئی موہوب مکمل طور پر موہوب لہ کے تصرف و قبضہ میں ہو، اور ہبہ مشاع میں کامل قبضہ نہیں پایا جاتا، کیونکہ مشاع میں من وجہ موہوب لہ کا قبضہ ہوتا اور من وجہ اس کے شریک کا، پورے طور پر قبضہ اسی وقت ہوسکتا ہے جب کہ اس کا حصہ تقسیم کر کے علیحدہ کر دیا جائے، اس لئے احناف کے نزدیک شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے۔ امام زیلعی فرماتے ہیں:

"ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشرط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب"(نصب الرأیۃ: کتاب الھبۃ ۴/ ۳۰۲)۔

دوسری دلیل: ہبہ میں مشاع چیزوں کی تقسیم، صحابہ کرام وخلفاء راشدین کے اجماع سے ثابت ہے، اس لئے اس کو نظر انداز نہیں کیا جاسکتا۔

"ولنا: اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان سيدنا ابابكر رضي الله عنه قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله عنها: ان احب الناس إلي غنى أنت وأعزهم علي فقرا أنت، واني

كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا جذيتيه وإنما هو اليوم مال الوارث ۔اعتبر سيدنا الصديق رضى الله عنه القبض والقيمة فى الهبة لثبوت الملك،لان الحيازة فى اللغة جمع الشئ المفرق فى حيز ،وهذا معنى القسمة لان الانصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب فى حيز...وروى عن سيدنا على رضى الله انه قال ۔"من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم"وكل ذلك بمحضرمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا" (بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ،حکم الشائع ۵/۱۷۱)۔

"ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة" (تبیین الحقائق: کتاب الھبۃ ۶/ ۵۳ مکتبہ دارالکتب العلمیۃ ،بیروت)۔

تیسری دلیل: ہبہ عقد تبرع ہے،جس کے مکمل ہونے کے بعد واہب رجوع کرسکتا ہے،مشاع چیزوں میں اگر بغیر تقسیم کے ہبہ کو جائز قرار دیا جائے تو موہوب لہ کو یہ حق ہوگا کہ واہب سے وہ تقسیم کا مطالبہ کرے،تو اس وقت واہب پر تقسیم کی ذمہ داری اور خرچ،اور شئی موہوب کی سپردگی لازم ہوگی،حالانکہ یہ چیزیں اس پر لازم نہیں ہیں،کیونکہ عقد تبرع میں کوئی چیز لازم نہیں ہوتی،چنانچہ ہدایہ اور دیگر کتب میں اس کی وضاحت موجود ہے۔

"ولأن فى تجويزه إلزامه شيا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة" (ہدایہ: کتاب الھبۃ)۔

شوافع کا مذہب:

شوافع کے نزدیک جملہ بیوع کی طرح ہبہ بھی ایک بیع ہے جس میں ایک آدمی کسی دوسرے شخص کو اپنی کسی چیز کا مالک بناتا ہے،اس لئے ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے ایجاب وقبول شرط ہے،چونکہ ہبہ عقد تملیک ہے اس لئے اعیان میں سے جس کی بیع جائز ہے اس کا ہبہ بھی جائز ہے اور جن چیزوں میں ہبہ جائز ہے ان میں ہبہ مشاع بھی جائز ہے۔یہی قول امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کا ہے۔

"واختلفوا من هذا الباب فى جواز هبة المشاع غير المقسوم فقال مالك والشافعي و أحمد وأبو ثور: تصح" (بدایۃ المجتہد للعلامۃ ابن رشد ۲/ ۲۴۷ مکتبہ دارالفکر)۔

"قال المصنف رحمه الله تعالىٰ فصل:وما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته، لأنه عقد يقصد به ملك العين فملك به ما يملك بالبيع وماجاز هبته جازهبة جزء منه مشاع لماروى عمربن سلمة الضمرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فاذا حمار عقير،

فقیل :یا رسول الله هذا حمار عقیر فقال: دعوہ فانه سیطلبه صاحبه ،فجاء رجل من فهر فقال یا رسول الله! إنی اصبت هذا فشأنکم به ،فأمر النبی أبا بکر بقسم لحمه بین الرفاق ،ولأن القصد منه التملیک والمشاع کالمقسوم فی ذلک'' (کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی۱۶/۲۵۱ مکتبہ دار احیاء التراث العربی،بیروت۔لبنان)۔

دلائل ومصالح:

پہلی دلیل:شوافع نے ہبہ مشاع کے جواز کے لئے اولاً حدیث مبارک کوبطور حجت پیش کیا ہے جومندرجہ ذیل ہے:

''وماجاز هبته جازجزء منه مشاع لماروی عمربن سلمة الضمری أن رسول الله ﷺ خرج من المدینة حتی أتی الروحاء فاذا حمار(وحش) عقیرفقیل :یا رسول الله! هذا حمار(وحش) عقیر فقال: دعوہ فانه سیطلبه صاحبه ،فجاء رجل من فهر فقال یا رسول الله! انی أصبت هذا فشأنکم به ، فامر النبی ابا بکر بقسم لحمه بین الرفاق ''(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی۱۶/۲۵۱)۔

شوافع کے نزدیک جس کا ہبہ جائز ہے اس کا مشاع بھی جائز ہے،اس لئے کہ عمر بن سلمہ ضمری سے مروی ہے کہ رسول اللہ ﷺ مدینہ سے نکلے تو ایک زخمی جنگلی گدھا کو دیکھا،آپ سے کہا گیا یا رسول اللہ ﷺ! یہ زخمی جنگلی گدھا ہے،آپ نے فرمایا اس کو چھوڑ دو،جس نے اس کو شکار کیا ہے وہ اسے لے جائے گا ،اتنے میں ایک شخص نے آکر کہا یا رسول اللہ ﷺ اس کو میں نے شکار کیا ہے آپ لوگ اس کو لے لیں ،یہ سن کر حضور ﷺ نے حضرت ابو بکر صدیقؓ کو اس کا گوشت تقسیم کرنے کے لئے فرمایا۔

مذکورہ بالا حدیث میں بغیر تقسیم کے گدھے کو ہبہ کیا گیا اور رسول اللہ ﷺ نے اس کو قبول کیا جس سے واضح ہے کہ ہبہ مشاع جائز ہے۔اس کے علاوہ شوافع کے نزدیک کئی احادیث ہیں جو جواز مشاع پر دلالت کرتی ہیں۔

دوسری دلیل:ہبہ بیع کی طرح ایک عقد ہے،جس طرح بیع مشاع جائز ہے،اسی طرح ہبہ مشاع بھی جائز ہے،جس طرح مشاع ہونا جواز بیع کے لئے مانع نہیں ہے،اسی طرح جواز ہبہ کے لئے بھی مانع نہیں ہے۔جن حضرات نے یہ کہا ہے کہ قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مشاع جائز نہیں ہے کیونکہ مشاع ہونا صحت قبضہ کے لئے مانع ہے،تو ان کا یہ قول درست نہیں ہے، کیونکہ مشاع جس طرح بیع میں قبضہ کے صحیح ہونے کے لئے مانع نہیں ہے اسی طرح ہبہ میں بھی نہیں ہے،یعنی مشاع ہونے کے باوجود تقسیم کے قبل ملکیت اور قبضہ ثابت ہوجائے گا۔اگر واہب کی اجازت سے دو آدمیوں نے تقسیم سے پہلے شئی موہوب

پر قبضہ کیا تو اس میں ان دونوں کی ملکیت ثابت ہو جائے گی ،اور اگر ان دونوں میں سے کسی ایک نے اس پر قبضہ کیا تو اس کے حصہ میں اس کی ملکیت ثابت ہو جائے گی۔

”ولانه يجوز بيعه فجازت هبته كا لذى لا ينقسم...وقولم: أن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح ،فانه لم يمنع صحته فى البيع فكذا ههنا ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه باذنه ثبت ملكهما فيه، وان قبضه أحدهما ثبت الملك فى نصيبه“(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی ۱۶/ ۲۵۳ مکتبہ دار احیاء التراث العربی ،بیروت ۔لبنان)۔

”وجه قوله:ان الشيا ع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض“(بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ ۵/ ۱۷۲)۔

درج بالا عبارتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ شوافع کے نزدیک مشترک ہونے کے باوجود تقسیم سے پہلے اگر موہوب لہ قبضہ کرے تو شئی موہوب پر اس کا قبضہ صحیح ہوگا بلکہ اس میں ملکیت بھی ثابت ہوگی حتی کہ بعض کتابوں سے واضح ہوتا ہے کہ اکثر شوافع کے نزدیک ہبہ عقد لازم ہے جو محض ایجاب وقبول سے لازم ہو جاتا ہے جس میں قبضہ کے بغیر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے چنانچہ ”المجموع“ میں ہے:

”ومن اصحابنا من قال :يتبين انه ملك بالعقد ، فان حدث منه نماء قبل القبض ،كان للموهوب له، لأن الشافعي رضى الله عنه قال :فيمن وهب له عبد قبل ان يهل عليه هلال شوال وقبض بعد ما أهل أن فطرة العبدعلى الموهوب له “(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی: کتاب الھبۃ ۱۶/ ۲۵۵)۔

(ہمارے اصحاب میں سے بعض نے کہا کہ ظاہر ہوتا ہے کہ محض عقد سے ملکیت ثابت ہو جائے گی ،تو اس بنا پر اگر قبضہ سے قبل شئی موہوب میں کوئی اضافہ ہوگا تو موہوب لہ اس کا مالک ہوگا ،اس لئے کہ امام شافعیؒ نے فرمایا کہ شوال کا چاند دیکھنے سے قبل کوئی غلام کسی کو ہبہ کیا گیا اور چاند دیکھنے کے بعد اس نے اس پر قبضہ کیا تو غلام کا فطرہ موہوب لہ پر ہے)۔

”فاذا مات الواهب او الموهوب له قبل القبض فان قلنا بانه عقد يؤول إلى اللزوم لم يبطل بموت أحد المتعاقدين بل يقوم ورثته مقامه ،وهذا قول أكثر أصحابنا“(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی: کتاب الھبۃ ۱۶/ ۲۵۶)۔

(اگر قبضہ سے قبل واہب یا موہوب لہ کی موت ہو جائے ،اگر ہم کہیں کہ وہ عقد لازم ہے تو متعاقدین میں سے کسی کی موت سے وہ (ہبہ) باطل نہیں ہوگا بلکہ اس کی جگہ اس کا وارث کھڑا ہوگا ،اور یہ ہمارے اکثر اصحاب کا قول ہے)۔

مالکیہ اور حنابلہ کے مذاہب، دلائل اور مصالح:

مالکیہ اور حنابلہ کے مذاہب، دلائل اور مصالح، بغیر تقسیم کے ہبہ مشاع کے جواز اور ثبوت ملک کے سلسلے میں، شوافع کے دلائل اور مذہب کے مثل ہیں۔ ذیل میں صرف ان کی کتابوں کی عبارت اور ترجمہ پر اکتفا کیا گیا ہے۔

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي ـ قال الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن وقال أصحاب الرأي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لأن القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه فان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه ...ولنا ان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ ان يرد عليهم ماغنمه منهم قال رسول الله ﷺ:" ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم "رواه البخاري وهذا هبة المشاع ...ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم، ولأنه مشاع فأشبه مالاينقسم ،و قولهم ان وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح فانه لم يمنع صحته في البيع فكذا ههنا ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه باذنه ثبت ملكهما فيه وإن قبضه أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه" (المغنی مع الشرح الکبیر: کتاب الھبۃ والعطیۃ، بیان ما یحصل بہ القبض فی غیر المنقول ۶/ ۲۵۴ مکتبہ دار الکتاب العربی)۔

(ہبہ مشاع صحیح ہے، یہی قول امام مالکؒ اور امام شافعیؒ کا ہے۔ امام شافعیؒ نے فرمایا کہ اس (ہبہ مشاع) کے صحیح ہونے میں قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم اشیاء دونوں برابر ہیں۔ اصحاب الرأی نے فرمایا کہ قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مشاع صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے اور وجوب تقسیم صحت قبضہ اور تمام قبضہ کے لئے مانع ہے، اگر نا قابل تقسیم چیز ہو تو ہبہ مشاع صحیح ہے، کیونکہ اس میں وجوب تقسیم مانع نہیں ہے ...ہماری دلیل یہ ہے کہ قبیلہ ہوازن کا ایک وفد جب رسول اللہ ﷺ کے پاس یہ درخواست لے کر آیا کہ رسول اللہ ﷺ نے ان سے مال غنیمت میں جو حاصل کیا تھا وہ ان کو واپس کر دیں، تو رسول اللہ ﷺ نے ان سے فرمایا کہ "جو میرا اور عبدالمطلب کی اولاد کا ہے وہ تم لوگوں کا ہے" اس حدیث کو امام بخاری نے روایت کیا ہے، اور یہ ہبہ مشاع ہے ...اور دوسری دلیل یہ ہے کہ مشاع کی بیع جائز ہے تو اس کا ہبہ بھی جائز ہوگا نا قابل تقسیم اشیاء کی طرح، اور اس لئے کہ وہ مشاع ہے تو نا قابل تقسیم چیز کے مشابہ ہے۔ اور ان (اصحاب الرأی) کا قول کہ وجوب تقسیم صحت قبضہ کے لئے مانع ہے، (یہ قول) صحیح نہیں ہے، کیونکہ وہ قبضہ کے صحیح ہونے کے لئے بیع میں مانع نہیں ہے تو یہاں (ہبہ میں) بھی مانع نہیں ہے، جب ہبہ دو آدمی کے لئے ہو اور وہ دونوں واہب کی اجازت سے اس پر قبضہ کر لیں تو اس میں ان

دونوں کی ملکیت ثابت ہو جائے گی، اور اگر ان دونوں میں ایک قبضہ کرے تو اس کی ملکیت اپنے حصہ میں ثابت ہو جائے گی نہ کہ اس کے ساتھی کے حصہ میں)۔

۲- پہلے سوال کے جواب میں یہ بات پوری تفصیل سے بیان ہو چکی کہ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے، لیکن احناف کے نزدیک ہبہ مشاع جائز نہیں ہے، کیونکہ مشاع کی صورت میں شئ موہوب پر بغیر تقسیم کے قبضہ تام نہیں ہوتا جو کہ منصوص علیہ ہے اور جس کی رعایت ضروری ہے، یعنی حدیث سے ثابت ہے کہ قبضہ شدہ چیزوں میں ہی ہبہ جائز ہے، نیز صحابہ کرام رضی اللہ عنہم کا اس پر اجماع ہے جس میں انہوں نے ہبہ مشاع میں تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا ہے، اسی لئے مشاع نہ ہونے کی شرط ان تمام چیزوں میں ہوگی جن میں مختلف حصوں کی حیثیت و اہمیت میں فرق ہو اور ان میں بھی جن میں پوری شئے موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو۔

۳- امام شافعیؒ، امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک تو ہبہ مشاع جائز ہی ہے البتہ احناف کے نزدیک جائز نہیں ہے۔ احناف کے نزدیک ہبہ مشاع کے عدم جواز کی وجہ عدم نزاع نہیں ہے کہ نزاع نہ ہونے کی صورت میں مشاع جائز ہو جائے بلکہ عدم جواز کی وجہ وہ حدیث ہے جس میں ہے کہ قبضہ شدہ چیزوں میں ہی ہبہ جائز ہے، نیز اس پر صحابہ کرام رضی اللہ عنہم کا اجماع بھی ہے جس میں انہوں نے جواز ہبہ کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا ہے اور ہبہ مشاع میں شئے موہوب پر مکمل قبضہ نہیں ہوسکتا جب کہ قبضہ تام منصوص علیہ ہے جس پر عمل ضروری ہے، اسی لئے اگر چہ تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو، تب بھی مشاع جائز نہیں ہوگا یعنی بغیر تقسیم و قبضہ کے ان کی ملکیت ثابت نہیں ہونی چاہئے، البتہ احناف کی فقہی کتابوں میں ایک مسئلہ مذکور ہے جس سے ظاہر ہوتا ہے کہ اگر کوئی شخص بغیر تقسیم کے چند آدمیوں کو ہبہ مشاع کرے، اور وہ لوگ اس پر راضی ہوں، ان کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو ایسی صورت میں ہبہ مشاع جائز ہونا چاہئے۔ مسئلہ مندرجہ ذیل ہے:

" وفي اليتيمة :سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم، وأراد به التمليك فاقتسموها ،وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج فيه الى ان يقول: لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي ، أو يقول: لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال :لا وسئل عن الحسن فقال :لا يثبت الملك لهم إلا بالقسمة" (التاتارخانیۃ: کتاب الھبۃ، الفصل ۲، الھبۃ من الصغیر ۱۴/ ۴۶۵)۔

(یتیمہ میں ہے: حضرت عمر نسفیؒ سے اس شخص کے متعلق سوال کیا گیا جس نے اپنی اولاد کو حکم دیا کہ جو زمین فلاں

علاقہ میں ہے اس کو اپنے درمیان تقسیم کرلو، اور اس حکم سے اس نے مالک بنانے کا ارادہ کیا، (حکم کے مطابق) انہوں نے وہ زمین تقسیم کرلی، (اور جس کے حصہ میں جو زمین آئی) اس سے وہ راضی بھی ہوگئے تو کیا اس سے ان کی ملکیت ثابت ہوگئی، یا اس کی ضرورت ہوگی کہ ان کے والد ان سے یہ کہیں کہ میں نے تم سب کو اس زمین کا مالک بنایا، یا اسے ہر ایک اولاد سے یہ کہنے کی ضرورت ہوگی کہ میں نے تمہیں اس علیحدہ حصہ کا مالک بنایا، تو انہوں (حضرت عمر نسفیؒ) نے فرمایا کہ (والد کو ہبہ کرنے کے بعد) ایسا کہنے کی ضرورت نہیں ہے۔ یہی مسئلہ امام حسنؒ سے دریافت کیا گیا تو انہوں نے فرمایا کہ بغیر تقسیم کئے ہوئے ان کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی)۔

حضرت عمر نسفیؒ کے فتوی کے مطابق ہبہ مشاع کے بعد اگر تقسیم و قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم رضامند ہوں، ان کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو ایسی صورت میں احناف کے نزدیک بھی ہبہ مشاع جائز ہونا چاہئے اور شئے موہوب پر ان کی ملکیت ثابت ہونی چاہئے۔

۴- ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہونے کے سلسلہ میں فقہاء کا اختلاف ہے جس کی تفصیل مندرجہ ذیل ہے:

قبضہ کے سلسلہ میں فقہاء کا اختلاف ہے کہ وہ ہبہ کے لئے شرط ہے یا نہیں، لیکن اس میں کسی کا اختلاف نہیں ہے کہ شئ موہوب پر واہب کی اجازت سے ہی قبضہ ہوگا یعنی قبضہ کے لئے اس کی اجازت ضروری ہے چاہے حقیقتاً یا حکماً۔

"شرائط صحة القبض فأنواع: منها: أن يكون القبض باذن المالک لأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض فى باب البيع ...فلأن يكون فى الهبة أولى ..ولا يجوز القبول من غير إذن البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير إذن الواهب أيضا ،والإذن نوعان صريح ودلالة" (بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، شرائط صحۃ القبض ۵/۱۷۶)۔

"ومذهب الشافعى و أحمد رضى الله عنهما أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب فلم يصح كمابعد فى المجلس ...ولو أذن الواهب فى القبض ثم رجع عن الإذن أو رجع فى الهبة صح رجوعه، لأن ذلک ليس بقبض، وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه لان الهبة قد تمت" (کتاب المجموع شرح المہذب: کتاب الھبۃ ۱۶/۲۵۶)۔

"والواهب بالخيار قبل القبض ان شاء أقبضها و أمضاها وان شاء رجع فيها ومنعها، ولا يصح قبضها إلا بإذنه فان قبضها الموهوب له بغير اذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض۔ وحكي عن أبى حنيفة أنه إذا قبضها فى المجلس صح، وإن لم ياذن له لأن الهبة قامت مقام الاذن فى القبض لكونها دالة على

رضاه بالتمليک الذی لم يتم إلا بالقبض .ولنا أنه قبض الهبةبغير إذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس أوكما لو نهاه عن قبضها،ولأن التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم إلاباذنه‘‘ (المغنی والشرح الکبیر: کتاب الھبۃ، الواھب بالخیار قبل القبض ۶/ ۲۴۹)۔

ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں، نیز ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟ اس کے متعلق فقہاء کرام کے اقوال مندرجہ ذیل ہیں:

احناف کا مذہب:

احناف کے نزدیک ایجاب وقبول سے ہبہ صحیح ہو جاتا ہے لیکن ثبوت ملک کے لئے شئ موہوب پر قبضہ شرط ہے، بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوگی، قبضہ سے قبل واہب ہی شئ موہوب کا مالک ہوگا اور اس کو تصرف کا بھی حق ہوگا۔

”والكلام في هذا الشرط في موضعين :في بيان اصل القبض انه شرط ام لا، وفي بيان شرائط صحة القبض .اما الاول فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء :شرط والموهوب قبل القبض على ملک الواهب يتصرف فيه كيف شاء“(بدائع الصنائع: کتاب الھبۃ، بیان اصل القبض ۵/ ۱۷۵)۔

احناف کے دلائل اوران کے نقاط نظر:

پہلی دلیل :احناف کی دلیل حضور ﷺ کی حدیث ’’لا تجوز الهبة الامقبوضة‘‘،اور ”لا تجوز الهبة حتى تقبض“ ہے،جن کا مطلب ہے کہ بغیر قبضہ کے ہبہ جائز نہیں ہے،اس حدیث میں ملکیت کی نفی کی گئی ہے، کیونکہ قبضہ کے بغیر محض ایجاب وقبول سے ہبہ درست ہو جاتا ہے،لہذا اس حدیث کا مطلب یہ ہوا کہ بغیر قبضہ کے موہوب لہ کے لئے شئے موہوب پر ملکیت ثابت نہیں ہوتی ہے۔اس حدیث سے معلوم ہوا کہ ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے۔اور اس سلسلہ میں اس حدیث کی رعایت ضروری ہے۔

دوسری دلیل: احناف کی دوسری دلیل وہ حدیث بھی ہے جو حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ سے مروی ہے جس میں انہوں نے اپنی صاحبزادی حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو ہبہ کیا تھا،جس کا ذکر پہلے آچکا۔

تیسری دلیل:صحابہ کرام رضی اللہ عنہم کا اس پر اجماع ہے، کیونکہ انہوں نے ثبوت ملک کے لئے تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا ہے اور اس پر کسی صحابی کا انکار ثابت نہیں ہے، نیز خلفاء راشدین نے فرمایا کہ شئ مقبوض پر ہی ہبہ جائز ہے،اس قول کی کسی نے مخالفت نہیں کی ہے،اس لئے ہبہ میں اس قول کی رعایت ضروری ہے۔

”ولنا :اجماع الصحابة رضی الله عنهم وهو ما روينا أن سيدنا أبابكر ،وسيدنا عمر رضی

الله عنهما اعتبراالقسمة والقبض لجواز النحلی بحضرة الصحابة ،ولم ینقل أنه أنکر علیهما منکر فیکون إجماعا ۔

وروی عن سیدنا أبی بکر ،وسیدنا عمر ،وسیدنا عثمان ،وسیدنا علی وابن عباس رضی الله عنهم انهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم یرد عن غیرهم خلافه" (بدائع الصنائع: کتاب الهبۃ ؍بیان اصل القبض ۵؍۱۷۶)۔

"قالوا:وهو اجماع من الصحابة لانه لم ینقل عنهم فی ذلک خلاف"(بدایۃ المجتہد: کتاب الھبات ۲؍۲۴۷)۔

چوتھی دلیل : ہبہ عقد تبرع ہے جس میں قبضہ کے بعد ہی ملکیت ثابت ہوگی، اگر قبضہ سے قبل ملکیت کا اثبات ہوجائے تو موہوب لہ کو یہ حق ہوگا کہ واہب سے سپردگی کا مطالبہ کرے، اورشئی موہوب کی سپردگی واہب پر لازم ہوگی حالانکہ واہب پر کچھ بھی لازم نہیں ہے حتی کہ اگر کوئی شخص ہبہ کرے اورشئی موہوب سپرد بھی کردے تب بھی اس لئے رجوع جائز ہے کیونکہ وہ عقد لازم نہیں ہے۔

"ولأنه عقد تبرع وفی إثبات الملک قبل القبض الزام المتبرع شیا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح، یعنی لو ثبت الملک بمجرد العقد تتوجه المطالبة علیه بالتسلیم فیودی الی ایجاب التسلیم علی المتبرع وهو لم یتبرع به، وایجاب شئ لم یتبرع به یخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات کذا فی الکافی"(فتح القدیر: کتاب الھبۃ ۷؍۴۸۱)۔

شوافع کا مذہب:

شوافع کے نزدیک تقسیم سے قبل شئی موہوب پر قبضہ درست ہے لیکن ثبوت ملک کے لئے ان کے نزدیک بھی قبضہ شرط ہے، قبضہ سے قبل واہب ہی اس کا مالک ہوگا۔

"وأما الشروط فأشهرها القبض ،اعنی أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط فی صحة العقد أم لا ؟فاتفق الثوری والشافعی وأبو حنیفة ان من شرط صحة الهبة القبض،وانه اذا لم یقبض لم یلزم الواهب...وهوعند الشافعی وابی حنیفة من شروط الصحة"(بدایۃ المجتہد: کتاب الھبات ۲؍۲۴۷)۔

شوافع کے دلائل اورنقاط نظر:

شوافع کے دلائل بھی احناف کے دلائل کے مثل ہیں، یعنی شوافع کے نزدیک ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کی دلیل

حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ کی وہی حدیث ہے جس میں آپ نے حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو ہبہ کیا تھا۔اور دوسری دلیل یہ ہے کہ بالا جماع صحابہ کرام رضی اللہ عنہم نے ہبہ میں قبضہ کا اعتبار کیا ہے،اس لئے ان کے نزدیک ہبہ میں قبضہ شرط ہے۔

"وعمدة من اشترط القبض ان ذلک مروی عن ابی بکر ؓفی حدیث هبته لعائشة المتقدم،وهو نص فی اشتراط القبض فی صحة الهبة"(بدایۃ المجتهد للعلامۃ ابن رشد: کتاب الهبات ۲/۲۴۷)۔

"قالوا:وهو اجماع من الصحابة لأنه لم ینقل عنهم فی ذلک خلاف"(بدایۃ المجتهد: کتاب الهبات ۲/۲۴۷)۔

یہاں اس بات کی وضاحت بھی ضروری ہے کہ فقہاء شوافع کے مابین اختلاف ہے،بعض شوافع کے نزدیک ہبہ عقد غیر لازم ہے،قبضہ سے قبل متعاقدین میں سے اگر کسی کی موت ہو جائے تو ہبہ باطل ہو جائے گا۔

"ومن أصحابنا من قال :یبطل العقد بالموت لأنه غیر لازم فبطل بالموت کالعقود الجائزة"(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی: کتاب الهبۃ ۱۶/۲۵۵)۔

اکثر شوافع کے نزدیک ہبہ عقد لازم ہے،اس صورت میں بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت ہو جائے گی،نیز قبضہ سے قبل اگر متعاقدین میں سے کسی کی موت ہو جائے تو ہبہ باطل نہیں ہوگا بلکہ اس کا وارث اس کا قائم مقام ہوگا۔اسی لئے امام شافعیؒ نے فرمایا کہ اگر کسی شخص کو شوال کا چاند دیکھنے سے پہلے کوئی غلام ہبہ کیا گیا اور چاند دیکھنے کے بعد اس نے قبضہ کیا تو غلام کا فطرہ موہوب لہ پر واجب ہوگا۔

"ومن أصحابنا من قال :یتبین أنه ملک بالعقد ، فإن حدث منه نماء قبل القبض ،کان للموهوب له، لأن الشافعی رضی الله عنه قال :فیمن وهب له عبد قبل ان یهل علیه هلال شوال وقبض بعد ما اهل أن فطرة العبدعلی الموهوب له"(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی: کتاب الهبۃ ۱۶/۲۵۵)۔

"فاذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض فان قلنا بأنه عقد یؤول إلی اللزوم لم یبطل بموت أحد المتعاقدین بل یقوم ورثته مقامه ،وهذا قول أکثر أصحابنا"(کتاب المجموع شرح المہذب للشیرازی: کتاب الهبۃ ۱۶/۲۵۶)۔

مالکیہ کا مذہب:

امام مالک رحمۃ اللہ علیہ کے نزدیک محض قبول سے ملکیت ثابت ہو جائے گی،قبول کے بعد موہوب لہ کو اس پر بیع کی طرح قبضہ کا حق حاصل ہے،کیونکہ صحت ہبہ (ثبوت ملک) کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے،بغیر قبضہ کے بھی ملکیت ثابت

ہو جائے گی،لیکن ان کے نزدیک ہبہ مکمل ہونے کے لئے اور ہبہ تام کے لئے قبضہ شرط ہے۔کسی شخص نے کوئی چیز ہبہ کی اور موہوب لہ نے قبضہ کرنے میں دیر کردی حتی کہ شی موہوب،واہب کے مفلس یا بیمار ہونے کی وجہ سے فوت ہوگئی تو ایسی صورت میں ہبہ باطل ہوجائے گا اور موہوب لہ کا حق ساقط ہوجائے گا۔

"وقال مالک:ینعقد بالقبول ویجبر علی القبض کالبیع سواء،فان تأنی الموهوب له عن طلب القبض حتی أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة،وله اذا باع تفصیل ان علم فتوانی لم یکن له إلاالثمن، وإن قام فی الفور کان له الموهوب.فمالک القبض عنده فی الهبة من شروط التمام ولا من شروط الصحة"(بدایۃ المجتهد: کتاب الهبات ۲/۲۴۷)۔

امام مالک کے دلائل اور نقاط نظر:

امام مالکؒ نے قیاس اور اجماع صحابہ دونوں پر ایک ساتھ اعتماد کرتے ہوئے فرمایا کہ ہبہ تام کے لئے قبضہ شرط ہے نہ کہ صحت ہبہ کے لئے،یعنی جملہ بیوع کی طرح ہبہ بھی بیع ہے،اس لئے ثبوت ملک کے لئے ان کے نزدیک قبضہ شرط نہیں ہے،لیکن صحابہ کرام رضی اللہ عنہم نے ہبہ میں قبضہ کی شرط لگائی ہے،اس لئے انہوں نے کہا کہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے،اور وہ موہوب لہ کا حق ہے۔

"وأما مالک فاعتمد الأمرین جمیعا:أعنی القیاس،وما روی عن الصحابة وجمع بینهما فمن حیث هی عقد من العقود لم یکن عنده شرطا من شروط صحتها القبض ،ومن حیث شرطت الصحابة فیه القبض لسد الذریعة التی ذکرها عمر جعل القبض فیها من شرط التمام ،ومن حق الموهب له ،وأنه إن تراخی حتی یفوت القبض بمرض أو إفلاس علی الواهب سقط حقه"(بدایۃ المجتهد: کتاب الهبات ۲/۲۴۷)۔

حنابلہ کا مذہب:

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک محض ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہوجاتا ہے،ہبہ کے لئے قبضہ قطعا شرط نہیں ہے،نہ ثبوت ملک کے لئے اور نہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے،لیکن ایک روایت کے مطابق امام احمدؒ کے نزدیک مکیلی اور موزونی چیزوں میں ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور ان دونوں کے علاوہ میں قبضہ شرط نہیں ہے۔امام احمدؒ سے ایک روایت یہ بھی منقول ہے کہ تمام چیزوں میں قبضہ کے بعد ہی ہبہ لازم ہوگا۔

"وقال أحمد وأبو ثور:تصح الهبة بالعقد،ولیس القبض من شروطها أصلا، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة ،وهو قول أهل الظاهر .وقد روی عن احمد بن حنبل، أن القبض من شروطها فی

المکیل والموزون"(بدایۃ المجتھد: کتاب الھبات ۲/ ۲۴۷)۔

"مسئلۃ قال: ولاتصح الھبۃ والصدقۃ فیما یکال أو یوزن، إلا بقبضہ ...إذاثبت ھذافان المکیل والموزون لا تلزم فیہ الصدقۃ والھبۃ إلا بالقبض، وھو قول أکثر الفقھاء منھم النخعی والثوری والحسن بن صالح وابو حنیفۃ والشافعی"(المغنی مع الشرح الکبیر: کتاب الھبۃ ۶/ ۲۴۶ مکتبہ دار الکتاب العربی)۔

الشرح الکبیر میں ہے کہ غیر مکیلی اور موزونی چیزوں کے متعلق دو روایتیں ہیں، ایک یہ ہے کہ قبضہ سے ہی ان میں ہبہ لازم ہوتا ہے، اور دوسرا قول یہ ہے کہ محض عقد سے ہی ہبہ لازم ہو جاتا ہے اور موہوب میں قبضہ سے قبل ملکیت ثابت ہو جاتی ہے۔

"فصل وفی غیر المکیل والموزون روایتان إحداھما أن حکمہ حکم المکیل والموزون فی أنہ لا یلزم إلا بالقبض وھو قول أکثر أھل العلم ...والثانیۃ أنھا تلزم بمجرد العقد ویثبت الملک فی الموھب فیہ قبل قبضہ فروی ذلک عن علی وابن مسعود رضی اللہ عنھما أنھما قالا الھبۃ جائزۃ إذا کانت معلومۃ قبضت أو لم تقبض وھو قول مالک و أبی ثور"(الشرح الکبیر مع المغنی: کتاب الھبۃ رھبۃ غیر المکیل والموزون ولزومھا بدون القبض ۶/ ۲۵۱ مکتبہ دار الکتاب العربی)۔

حنابلہ کے دلائل اور نقاط نظر:

ان کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ بیع ہے اور بیع میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ کی شرط نہیں لگائی جاتی ہے۔

"فعمدۃ من لم یشترط القبض فی الھبۃ تشبیھھا بالبیع ،وأن الأصل فی العقود أن لا قبض مشترط فی صحتھا حتی یقوم الدلیل علی اشتراط القبض"(بدایۃ المجتھد: کتاب الھبات ۲/ ۲۴۷)۔

حنابلہ میں سے جن حضرات نے مکیلی اور موزونی چیزوں میں قبضہ کی شرط لگائی ہے، ان کی دلیل وہی حدیث ہے جس میں حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ نے حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو کھجور ہبہ کئے تھے۔

۵- اگر باپ اپنی نابالغ اولاد کو ہبہ کرے، یا ولی، یا گارجین، نابالغ کو ہبہ کرے تو ایسی صورت میں ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے واہب کا قبضہ کافی ہوگا جو کہ ثبوت ملک کے لئے شرط ہے۔ جب ہبہ مکمل ہو گیا تو بالغ ہونے کے بعد موہوب لہ کا قبضہ ہو یا نہ ہو دونوں صورتوں میں ہبہ تام ہی رہے گا، اس سے ہبہ پر کوئی اثر نہیں پڑے گا، کیونکہ موہوب پر واہب کا قبضہ ہو جانے سے، ہبہ پہلے ہی مکمل ہو گیا تھا، اسی لئے بالغ ہونے کے بعد بھی اگر گارجین نے موہوب کو اپنے قبضہ میں رکھا تو اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا، ہبہ تام کے لئے اس پر موہوب لہ کا قبضہ ضروری نہیں ہے، البتہ گارجین کو چاہئے کہ بالغ ہونے کے

بعد بلا تاخیر اس پر موہوب لہ کا قبضہ کرا دے، کیونکہ وہ اسے ہبہ کر چکا ہے۔

"وجملة ذلک أن الطفل لا یصح قبضه لنفسه ولا قبوله لأنه لیس من اهل التصرف ووليه يقوم مقامه فی ذلک"(المغنی مع الشرح الکبیر: کتاب الھبۃ ، بیان من یقبض الھبۃ للصبی وبطلان قبضہ لنفسہ ۲۵۸/۶ مکتبہ دار الکتاب العربی)۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه...وأراد بالأب من له ولاية عليه في الجملة فشمل الأم إذا وهبت ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة فدخل الأخ والعم عند غيبة الأب غيبة منقطعة إذا كان في عيالهم "(البحر الرائق: کتاب الھبۃ ۴۹۰/۷ مکتبہ زکریا)۔

درج بالا عبارتوں میں بحر الرائق کی عبارت" وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه"، اور تاتارخانیہ کی عبارت"فان الهبة تتم بالاعلام "، اور المغنی والشرح الکبیر کی عبارت" ان الرجل اذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه .. ان الهبة تامة"سے واضح ہے کہ اگر نابالغ کو گارجین کوئی چیز ہبہ کرے اور خود اس پر قبضہ بھی کر لے تو اسی وقت ہبہ مکمل ہو جائے گا، بالغ ہونے کے بعد ہبہ تام کے لئے شئی موہوب اس کے قبضہ میں دینے کی ضرورت نہیں ہے۔

"وشمل ما اذا كان عبدا آبقا او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة"(البحر الرائق: کتاب الھبۃ ۴۹۰/۷)۔

"وفي المضمرات:وعلى هذا كل من كان وليا للصغير فوهب منه شيئا فانه يملك الصبي بالهبة ،واذا ارسل غلامه في حاجته ،ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للوالد ،ولا يصير ميراثا عن الوالد" (التاتارخانیہ: کتاب الھبۃ، الفصل ۶، الھبۃ من الصغیر ۴۶۴/۱۴)۔

(مضمرات میں ہے کہ اس وجہ سے (یعنی جب والد نے نابالغ بچہ کو ہبہ کیا اور اس پر قبضہ کیا) ہر وہ شخص جو کسی چھوٹے بچہ کا ولی اور وہ اس کو کوئی چیز ہبہ کرے تو ایسی صورت میں بچہ ہبہ کا مالک ہو جائے گا، جب وہ اپنے غلام کو کسی ضرورت کے لئے بھیجے پھر وہ شخص اپنے چھوٹے بچہ کو غلام ہبہ کر دے تو ہبہ صحیح ہو جائے گا، اگر وہ غلام نہیں لوٹا یہاں تک کہ والد کا انتقال ہو گیا تو ایسی صورت میں وہ غلام والد کا میراث نہیں ہوگا یعنی اس کا شمار ترکہ میں نہیں ہوگا)۔

مندرجہ بالا عبارت سے خوب واضح ہے کہ ہبہ تام کے لئے بالغ ہونے کے بعد شئی موہوب پر قبضہ کرنا ضروری

نہیں ہے، گارجین کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا۔اس لئے لڑکے کے بالغ ہونے کے بعد اگر غلام واپس آئے تب بھی اس کا مالک لڑکا ہی ہوگا، غلام کا شمار ترکہ میں نہیں ہوگا، اگر اس کا قبضہ کرنا ضروری ہوتا تو والد کے انتقال کے بعد بغیر قبضہ کے وہ اس کا مالک کیونکر ہوتا اس لئے کہ قبضہ کرانے والے کا انتقال ہوگیا ہے۔

اس موقع پر اس کی بھی وضاحت مناسب ہے کہ اگر گارجین خود، نابالغ بچہ کو ہبہ کرے تو محض قبضہ اور ایجاب یعنی یہ کہنے سے کہ میں ہبہ کررہا ہوں، سے ہبہ مکمل ہو جائے گا۔قبول اور اشہاد یعنی گواہ بنانے کی ضرورت نہیں ہے البتہ احتیاطاً کسی کو گواہ بنالینا بہتر ہے تاکہ بلوغ کے بعد گارجین انکار نہ کرسکے۔

اگر گارجین، بالغ بچہ کو ہبہ کرے تو ایسی صورت میں بچہ کا قبضہ کرنا ضروری ہے ورنہ ہبہ مکمل نہیں ہوگا۔

”وشمل ما اذا لم يشهد فإن الإشهاد ليس بشرط لصحتها ،وما في الكافي للحاكم من إشهاد الأب عليها فللاحتياط للتحرزعن جحوده و جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الأب لأن الأب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير“(البحر الرائق: کتاب الھبۃ ۷/۴۹۰)۔

خلاصۂ کلام:

بلاعوض کسی کو اپنی چیز کا مالک بنادینا اور موہوب لہ کا اس پر قبضہ کرلینا شرعاً ہبہ کہلاتا ہے۔عقد ہبہ غیر لازم ہے، اس لئے واہب بسا اوقات اپنی چیز کو واپس لے سکتا ہے۔شریعت نے لوگوں کو ہبہ کی ترغیب دی ہے، کیونکہ اس سے آپسی محبت میں اضافہ ہوتا ہے۔

منفعت کے اعتبار سے چیزوں کی دو قسمیں ہیں۔قابل تقسیم اور ناقابل تقسیم۔

قابل تقسیم وہ چیز ہے کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے جیسے بڑا مکان، کھیت، باغ وغیرہ ، ناقابل تقسیم وہ چیز ہے کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے فائدہ حاصل نہ کیا جاسکے جیسے مکان کی سیڑھی، چھوٹا غسل خانہ، دال دلنے کی چکی وغیرہ۔

فقہاء احناف میں سے بعض کے نزدیک صرف ایجاب اور بعض کے نزدیک ایجاب وقبول ہبہ کے رکن ہیں، جن کے ذریعہ ہبہ صحیح ہو جاتا ہے، لیکن بغیر تقسیم وقبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوتی ہے، اسی عدم ثبوت ملک کو فقہاء ”عدم جواز“ سے تعبیر کرتے ہیں اور ثبوت ملک کو جواز سے۔کیونکہ ایجاب وقبول کے ذریعہ ہبہ صحیح ہو جانے کے بعد جواز اور عدم جواز کا یہی مطلب ہے۔

ناقابل تقسیم چیزوں میں تمام فقہاء کرام کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے، یعنی بغیر تقسیم کے بھی اس میں ملکیت ثابت

ہو جائے گی۔

قابل تقسیم چیزوں میں ائمہ ثلاثہ یعنی امام شافعیؒ، امام مالکؒ، امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے یعنی ایجاب وقبول کے بعد بغیر تقسیم کے ان چیزوں میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جائے گی۔

قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع کے جواز وعدم جواز کے سلسلہ میں احناف کے نزدیک تفصیل ہے جس کا ماحصل یہ ہے کہ:

اگر مشاع طرفین کی جانب سے ہے یعنی واہب بھی دو یا اس سے زائد آدمی ہیں اور موہوب لہ بھی دو یا اس سے زائد ہیں تو یہ ہبہ تمام فقہاء احناف کے نزدیک ناجائز ہے یعنی ایسی صورت میں بغیر تقسیم کے قبضہ کے بعد بھی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، ثبوت ملک کے لئے شئے موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے۔ اور اگر مشاع صرف واہب کی جانب ہے یعنی واہب دو یا اس سے زائد آدمی ہیں اور موہوب لہ صرف ایک آدمی ہے تو ایسی صورت میں بالاتفاق ہبہ مشاع جائز ہے۔ اور اگر مشاع صرف موہوب لہ کی جانب ہے یعنی واہب ایک آدمی ہے اور موہوب لہ دو یا اس سے زائد آدمی ہیں تو ایسی صورت میں امام صاحب کے نزدیک ہبہ مشاع جائز نہیں ہے، صاحبین کے نزدیک جائز ہے۔

دلائل اور نقاط نظر:

ائمہ ثلاثہ کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ مشاع کا جواز حدیث سے ثابت ہے۔ دوسری دلیل یہ ہے کہ ہبہ، بیع کی طرح ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے پورا ہو جاتا ہے اور جس طرح بیع مشاع جائز ہے اسی طرح ہبہ مشاع بھی جائز ہے۔ تیسری دلیل یہ ہے کہ ناقابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع جائز ہے، اس لئے قابل تقسیم چیزوں میں بھی جائز ہے کیونکہ دونوں مشاع ہونے میں دونوں ایک دوسرے کے مشابہ ہیں۔

احناف کے دلائل اور نقاط نظر:

حدیث میں ہے کہ صرف قبضہ شدہ چیزوں میں ہی ہبہ جائز ہے۔ صحابہ کرام اور خلفاء راشدین رضی اللہ عنہم نے بھی بالاجماع ہبہ میں تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا ہے، اور ہبہ مشاع میں بغیر تقسیم کے شرکت کی وجہ سے شئے موہوب پر مکمل قبضہ نہیں ہوسکتا، اس لئے احناف کے نزدیک ہبہ مشاع جائز نہیں ہے کیونکہ اس میں نص کی رعایت نہیں ہو پا رہی ہے۔

۲ — احناف کے نزدیک جن صورتوں میں ہبہ مشاع جائز نہیں ہے وہاں مشاع نہ ہونے کی شرط ان تمام چیزوں میں ہوگی جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، اور ان چیزوں میں بھی جن میں پوری شئے موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو۔

۳ ۔ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک تو ہبہ مشاع جائز ہی ہے البتہ احناف کے نزدیک جائز نہیں ہے۔ احناف کے نزدیک جن صورتوں میں ہبہ مشاع جائز نہیں ہے ان میں عدم جواز کی وجہ عدم نزاع نہیں ہے بلکہ احادیث اور اجماع صحابہ کرامؓ ہے جن میں ہبہ مشاع میں تقسیم اور قبضہ کا اعتبار کیا گیا ہے، اس لئے ہبہ مشاع میں موہوب لہ کے درمیان عدم نزاع کی صورت میں بھی تقسیم اور قبضہ کا اعتبار ہوگا اس کے بغیر ہبہ مشاع درست نہیں ہوگا یعنی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، البتہ حضرت عمر نسفیؒ سے اس شخص کے بارے میں دریافت کیا گیا جس نے بغیر تقسیم کے اپنی سب اولاد کو کوئی زمین ہبہ کرے، اور تقسیم کے بارے میں وہ سب رضامند ہوں، ان میں کسی قسم کا نزاع نہ ہو، تو کیا یہ ہبہ مشاع جائز ہے؟ آپ نے فرمایا کہ جائز ہے۔ ان کے اس فتوی سے معلوم ہوتا ہے کہ عدم نزاع کی صورت میں بغیر تقسیم کے ہبہ مشاع جائز ہونا چاہئے، یعنی ملکیت ثابت ہونی چاہئے لیکن ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہوگا۔

۴ ۔ فقہاء احناف اور شوافع کے ہاں ایجاب وقبول سے ہبہ صحیح ہوجاتا ہے۔ شوافع کے مطابق تقسیم سے قبل شئ موہوب پر قبضہ درست ہے، لیکن احناف اور شوافع دونوں کے نزدیک ثبوت ملک کے لئے شئ موہوب پر قبضہ شرط ہے، بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوگی، قبضہ سے قبل واہب ہی شئ موہوب کا مالک ہوگا اور اس کو تصرف کا بھی حق ہوگا۔

فقہاء احناف اور شوافع کی دلیل حدیث مبارک ''لا تجوز الهبة إلامقبوضة'' ہے، یعنی بغیر قبضہ کے ہبہ جائز نہیں ہے، اس حدیث میں ملکیت کی نفی کی گئی ہے، اس لئے دونوں مسلک کے فقہاء کے نزدیک، ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے۔

دوسری دلیل وہ حدیث بھی ہے جو حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ سے مروی ہے جس میں انہوں نے اپنی صاحبزادی حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو ہبہ کیا تھا لیکن قبضہ نہ کرنے کی وجہ سے شئے موہوب حضرت ام المومنینؓ کو نہیں دیا گیا تھا، احناف کی ایک دلیل یہ بھی ہے کہ ہبہ عقد تبرع ہے جس میں قبضہ کے بعد ہی ملکیت ثابت ہوگی، ورنہ واہب پر تقسیم کا خرچ وغیرہ لازم ہوگا جب کہ اس پر کچھ بھی لازم نہیں۔ بعض شوافع کے نزدیک ہبہ عقد لازم ہے جس میں بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت ہوجائے گی اور متعاقدین میں سے کسی کی موت سے وہ باطل نہیں ہوگا۔ قبل از قبضہ موہوب میں جو اضافہ ہوگا اس کا مالک موہوب لہ ہوگا۔

امام مالک کے نزدک ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ ہبہ تام کے لئے شرط ہے۔ امام مالکؒ نے قیاس اور حدیث دونوں پر عمل کیا، قیاسا ہبہ عقد ہے اس لئے ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے اور صحابہ کرامؓ نے قبضہ کی شرط لگائی ہے اس لئے ہبہ تام کے لئے ان کے نزدیک قبضہ شرط ہے۔

امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک نہ تو ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے اور نہ ہی ہبہ تام کے لئے کیونکہ ہبہ عقد ہے اور عقد ایجاب وقبول سے صحیح ہوجاتا ہے۔عقد میں قبضہ نہ تو ثبوت ملک کے لئے شرط ہے اور نہ اس کے مکمل ہونے کے لئے ''تصح الهبة بالعقد ،وليس القبض من شروطها أصلا لا من شرط تمام ولا من شرط صحة'' (بدایۃ المجتھد: کتاب الھبات ۲/ ۲۴۷)۔لیکن ایک روایت کے مطابق امام احمدؒ کے نزدیک مکیلی اور موزونی چیزوں میں ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور ان دونوں کے علاوہ میں قبضہ شرط نہیں ہے۔امام احمدؒ سے ایک روایت یہ بھی منقول ہے کہ تمام چیزوں میں قبضہ کے بعد ہی ہبہ لازم ہوگا۔

۵ – اگر باپ خود اپنے نابالغ بچہ کو، یا گارجین خود کسی نابالغ کو ہبہ کرے تو صرف اس کے قبضہ اور ایجاب یعنی یہ کہنا کہ میں ہبہ کررہا ہوں، سے ہبہ مکمل ہوجائے گا۔اگر بالغ ہونے کے بعد بھی باپ یا گارجین نے شئ موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو اس کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا، ہبہ تام کے لئے بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ میں دینا ضروری نہیں ہے۔

اگر باپ اپنے بالغ بچہ کو یا گارجین کسی بالغ انسان کو خود ہبہ کرے تو اس وقت موہوب لہ کا قبضہ ضروری ہوگا، واہب کے قبضہ سے ہبہ مکمل نہیں ہوگا۔

ہبہ کے لئے قبول اور اشہاد یعنی گواہ بنانا ضروری نہیں ہے، البتہ احتیاطا کسی کو گواہ بنالینا بہتر ہے تاکہ بالغ ہونے کے بعد گارجین انکار نہ کرسکے۔

☆☆☆

صحت ہبہ کی شرائط

احادیث، آثار اور مذاہب ائمہ کی روشنی میں

مولانا محمد اسد اللہ آسامی ☆

تمہید:

ہبہ، ہدیہ معاملات کا اہم اجز ہے جس کا تعلق کسی نہ کسی نوعیت میں تقریباً ہر فرد سے ہے، فقہاء کرام نے قرآن و حدیث کی روشنی میں دیگر معاملات کی طرح ''ہبہ'' کے لئے بھی کچھ اصول وضوابط متعین کئے، جن کی رعایت ضروری ہے، ورنہ بسا اوقات 'واہب'' کا منشا حاصل نہیں ہوتا، نیز کبھی نزاعات بھی پیدا ہوتے ہیں، زیر نظر مقالے میں نصوص شرعیہ اور اقوال فقہاء کی روشنی میں انہیں حدود و قیود کو بسط و تفصیل کے ساتھ بیان کرنے کی کوشش کی گئی ہے، آسانی کے لئے مقالے کی ابتداء میں باب ہبہ میں استعمال ہونے والی اہم اصطلاحات نیز ہبہ سے متعلق کچھ ضروری امور کا ذکر کردیا گیا ہے۔

اصطلاحات اور کچھ ضروری امور کی وضاحت

مقسوم اور مشاع:

''مقسوم'' کے معنی تقسیم شدہ، علاحدہ کردہ کے ہیں یقال: قسم الشي قسما، جزأه وجعله نصفين وبين القوم أعطى كلا نصيبه، (المعجم الوسیط)، باب ہبہ میں اس سے مراد ایسی چیز ہے جس میں کئی حصے دار ہوں اور ہر ایک کا حصہ غیر متشخص ہو، مثلاً کوئی تیس فیصد کا کوئی پچاس فیصد کا، مال مشاع میں مالک دوسرے کے حصے کو استعمال کئے بغیر خالص اپنے حق میں تصرف نہیں کرسکتا، ''مجلۃ الاحکام العدلیۃ'' میں ''مشاع'' کی تعریف اسی طرح کی گئی ہے۔

''المشاع: ما يحتوي على حصص شائعة والحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك'' (مجلۃ الأحکام العدلیۃ، المادۃ: ۱۳۸، ۱۳۹ طبع کارخانہ تجارت کتب کراچی)۔

☆ معاون مفتی دار الافتاء، دار العلوم دیوبند۔

قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم:

قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم حنفیہ کے یہاں باب ہبہ کی اہم اصطلاحات ہیں، ہبہ کے اکثر مسائل کا مدار انہیں دونوں پر ہے، حضرات فقہاء کرام نے کتب فقہیہ میں دونوں کی تشریح مختلف الفاظ میں کی ہے۔

علامہ ابن نجیم ''البحر الرائق'' میں ان دونوں کی وضاحت کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

''ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة ولا يحتملها: أن كل ما كان مشتركا بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد الخ'' (البحر الرائق ۷/۴۸۷، کتاب الہبہ طبع زکریا)۔

یعنی قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم کے درمیان حد فاصل یہ ہے کہ ہر وہ چیز جو دو شخصوں کے درمیان مشترک ہو، پھر ایک شخص تقسیم کا مطالبہ کرے اور دوسرا انکار کرے، تو اگر قاضی کو (شرعاً) یہ حق ہو کہ منکر کو تقسیم پر جبر کرے، تو وہ چیز ''قابل تقسیم'' شمار ہوگی، جیسے: گھر، بڑا کمرہ اور اگر قاضی کو جبر کا اختیار نہ ہو تو وہ نا قابل تقسیم ہے جیسے غلام۔

علامہ حصکفیؒ نے ''درمختار'' میں نا قابل تقسیم کے معیار کو درج ذیل الفاظ کے ذریعہ واضح کیا ہے:

''لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم كبيت وحمام صغيرين'' (ردالمحتار علی الدر المختار ۸/۴۹۵، کتاب الہبہ طبع زکریا)۔

حضرت مولانا عبدالحئی فرنگی محلیؒ نے ہدایہ کے حاشیہ میں اسی بات کو ذرا وضاحت سے لکھا:

''نعني بما لا يحتمل القسمة: ما لا يبقى منتفعا بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى'' (ہامش الہدایہ ۳/۲۶۹ طبع المطبع المصطفائي)۔

یعنی نا قابل تقسیم سے مراد ایسی چیز ہے جو بعد از تقسیم (یا تو) بالکل قابل انتفاع نہ رہے، جیسے: غلام، چوپایہ وغیرہ یا تقسیم کے بعد وہ چیز اس قسم کے انتفاع کے قابل نہ رہے، جس قسم کا تقسیم سے پہلے تھی جیسے: چھوٹا گھر، چھوٹا حمام اور چکی۔

''ہندیہ'' میں بھی یہی معیار بیان کیا گیا ہے (الفتاوی الہندیہ ۴/۳۷۸، الباب الثانی فیما یجوز من الہبۃ وما لا یجوز، طبع زکریا)۔

حاصل کلام:

فقہاء کرام کی مندرجہ بالا عبارات کا جائزہ لینے سے یہ معلوم ہوتا ہے کہ ''ہبہ'' کے باب میں استعمال ہونے والی ان

دو اہم اصطلاحات کو بیان کرنے میں حضرات فقہاء کی عبارات اگرچہ مختلف ہیں، لیکن دقت اور گہرائی کے بعد سب کا حاصل اور مال ایک معلوم ہوتا ہے، جسے مختصراً یوں کہا جاسکتا ہے:

شرعاً ''ناقابل تقسیم'' وہ چیز شمار ہوگی، جس کی تقسیم یا تو ممکن ہی نہ ہو جیسے: غلام، (اور آج کے زمانے میں کمپنیوں کے برانڈس) یا ممکن تو ہو؛ لیکن تقسیم کے بعد اس سے اس جنس کا انتفاع نہ ہوسکے جو تقسیم سے پہلے ہوتا تھا (جیسے: چھوٹا مکان، بیت الخلاء) یا قیمت میں نمایاں کمی آجائے، جیسے فیکٹری، کارخانہ وغیرہ۔

حال ہی میں دارالعلوم کراچی سے ایک مفصل فتوی جاری ہوا، جس میں مالیت میں غیر معمولی کمی آنے کو بنیاد بنا کر لاکھوں کی ملکیت پر مشتمل ایک فیکٹری کے مشترکہ ہبہ کو جائز قرار دیا گیا، فتوی کا ایک اقتباس ملاحظہ فرمائیں:

''.......لہذا اس تفصیل کے پیش نظر آپ کے والد صاحب مرحوم نے پانچ بھائیوں کو مساوی طور پر جو فیکٹری ہبہ کی،.......تو اس فیکٹری کا ہبہ ان پانچ بھائیوں کے حق میں صحیح ہوگیا، الخ (فتوی نمبر:۱۲۸۹،۵۶)، یہ بات بھی قابل ذکر ہے کہ اس فتوے کی تصدیق دارالافتاء دارالعلوم دیوبند سے بھی کی گئی ہے، تصدیقی الفاظ درج ذیل ہیں: دارالافتاء دارالعلوم کراچی کا منسلکہ فتوی ۱۲۸۹/۵۶، محررہ: ۸/ ۳/ ۱۳ھ بغور پڑھا، اس فتوے میں مذکور فیکٹری اور اس کے اثاثے کے صحت ہبہ کی بات درست ہے الخ از (مفتی) زین الاسلام قاسمی الہ آبادی، و دیگر مفتیان دارالعلوم دیوبند (فتوی نمبر ۱۵۸/فائل ''ذ'')''۔

ہبہ میں شیوع کی صورتیں:

ہبہ میں شیوع کی دو صورتیں ہوتی ہیں:

۱-شیوع واہب کی جانب سے ہو مثلاً زید اور خالد ایک گھر میں برابر کے شریک ہیں، اب اگر زید اپنا حصہ (پچاس فیصد) بکر کو، خالد کے ساتھ بٹوارہ کیے بغیر ہبہ کرنا چاہے، تو یہاں شیوع واہب (زید) کی جانب ہے۔

۲-شیوع ''موہوب لہ'' کی طرف سے ہو مثلاً: زید ایک بڑے گھر کا تنہا مالک ہے، اب وہ اپنا یہ مکان تین بیٹوں کو مشترک طور پر تحفے میں دے دے، تو یہاں ''شیوع'' موہوب لہم کی جانب ہے۔

ہبۃ المشاع کی شکلیں:

ہبۃ المشاع کی کثیر الوقوع شکلیں چار ہیں:

الف-ایک چیز میں دو یا زیادہ آدمی شریک ہوں، اور تمام شرکاء مل کر یہ چیز کسی ایک آدمی کو ہبہ کردیں۔

ب-شریکوں میں سے کوئی ایک اپنا غیر مشخص حصہ کسی اجنبی آدمی کو ہبہ کردے۔

ج-ایک شریک اپنا غیر مشخص حصہ دوسرے شریک کو ہبہ کردے۔

د-ایک آدمی اپنی مملوکہ مشخص چیز دو یا زیادہ آدمیوں کو مشترک طور پر ہبہ کردے۔

اس مختصر تمہید کے بعد نمبروار سوالات کے جوابات دیئے جاتے ہیں:

ا-ہبۃ المشاع کے جواز یا عدم جواز سے متعلق، ائمہ کے مسائل:

شافعیہ:

امام شافعیؒ کے نزدیک ہبۃ المشاع مطلقا جائز ہے، وہ کہتے ہیں جس طرح بیع میں مشاع ہونا جواز کے لئے مانع نہیں بنتا، اسی طرح ہبہ میں بھی مانع نہیں بنے گا، چنانچہ علامہ نوویؒ شرح مہذب میں لکھتے ہیں:

"وما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته؛لأنه عقد يقصد به ملك العين، فملك به ما يملك بالبيع وما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع" (المجموع شرح المہذب ۱۵/ ۳۷۵، کتاب الہبات طبع دار الفکر، بیروت)۔

مالکیہ:

امام مالکؒ کے نزدیک بھی ہبۃ المشاع مطلقا جائز ہے۔

چنانچہ علامہ قرطبی مالکیؒ "الکافی فی فقہ اہل المدینۃ" میں ہبہ کے مسائل کے ضمن میں لکھتے ہیں:

"وجائز هبة المشاع ويقبض بما يقبض به الرهن إلخ" (الکافي فی فقہ أہل المدینۃ للعلامۃ القرطبی المالکی، ۲/ ۱۰۸۰ طبع مکتبۃ الریاض الحدیثۃ)۔

حنابلہ:

شافعیہ اور مالکیہ کی طرح حنابلہ کے نزدیک بھی "ہبۃ المشاع" مطلقا جائز ہے، چنانچہ علامہ ابن قدامہؒ نے "المغنی" میں لکھا: **"فصل :وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي"** (المغني لابن قدامہ المقدسی ۶/ ۴۵، فصل ہبۃ المشاع، طبع مکتبۃ القاہرہ)۔

ہبۃ المشاع کے بارے میں حنفیہ کے مسلک کی تحقیق:

حنفیہ کے تمام ائمہ اس بات پر متفق ہیں کہ نا قابل تقسیم چیز کا ہبہ مطلقا جائز ہے، اگرچہ مشترک طور پر ہو۔ "ہندیہ" میں ہے:

"وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الأجنبي......هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز" (رد المحتار علی الدر المختار ۸/ ۴۹۵، کتاب الہبۃ زکریا)۔

البتہ قابل تقسیم چیز کے بارے میں ان کے درمیان بعض شکلوں میں اختلاف پایا جاتا ہے۔

البتہ تمام شرکاء مل کر مشترک چیز کسی ایک آدمی کو ہبہ کردیں یہ صورت تمام ائمہ حنفیہ کے نزدیک جائز اور مباح ہے، چنانچہ ''ہندیہ'' میں ہے:''اذا وهب اثنان من رجل دارا فإنه يصح بالإجماع كذا في المضمرات''(الفتاوی الہندیہ، الباب الثانی فیما یجوز من الہبۃ و مالا یجوز ۴/ ۸۷ ۳، زکریا)۔

اوپر ذکر کردہ چار شکلوں میں سے دوسری شکل یعنی کوئی ایک شریک اپنا حصہ مشاع کسی اجنبی (غیر شریک) آدمی کو ہبہ کردے، کے بارے میں تمام ائمہ عدم جواز پر متفق ہیں۔

درج ذیل دوشکلوں کے بارے میں ائمہ حنفیہ کے درمیان اختلاف ہے، بعض حضرات جواز کے قائل ہیں، جبکہ دوسرے بعض عدم جواز کے۔

(الف) ایک آدمی اپنی مملوکہ مشخص چیز چند آدمیوں کو مشترک طور پر ہبہ کردے، یہ شکل امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ناجائز ہے، لیکن صاحبینؒ کے نزدیک جائز ہے، چنانچہ ''ہندیہ'' میں ہے:

''هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة صحيحة عندهما وفاسدة عند الإمام وليست بباطلة، الخ''(الفتاوی الہندیہ ۸/ ۴۳۳، الباب الثانی فیما یجوز من الہبۃ و مالا یجوز، زکریا)۔

ب- ایک شریک اپنا غیر مشخص حصہ اپنے شریک کو ہی ہبہ کردے (امداد الأحکام میں مجبوری کی صورت میں اسی پر فتوی دیئے جانے کا مشورہ دیا ہے، اور ایک جگہ حضرت تھانوی کی جانب اس کی نسبت کی)(امداد الاحکام: کتاب الہبہ طبع کراچی)۔

درمختار میں ''قیل'' سے اختلاف نقل کرنے پر اکتفاء کیا گیا؛ ''قائل'' کی وضاحت نہیں کی گئی، چنانچہ ''درمختار'' میں ہے:''لا تتم......ولو وهبه لشريكه أولأجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب، وفي الصيرفية عن العتابي:وقيل: يجوز لشريكه وهو المختار''(رد المحتار علی الدر المختار ۸/ ۴۹۴ کتاب الہبہ طبع زکریا)۔

البتہ'' خانیہ'' میں صاحبینؒ کے بجائے ابن ابی لیلی کا اختلاف نقل کیا گیا ہے:

''رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل، وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا، وقال ابن أبي ليلى:يجوز'' (الخانیۃ علی الہندیہ ۳/ ۲۶۷ طبع زکریا)۔

حضرات ائمہ کے مستدلات:

پہلی دلیل:

ائمہ ثلاثہ نے وفد ہوازن کے اس واقعے سے استدلال کیا ہے جسے بخاری نے نقل کیا ہے، جس میں حضور ﷺ نے

ان سے ارشاد فرمایا: "أما بعد فإن اخوانکم هؤلاء جاوونا تائبين وإني قد رأيت أن أرد اليهم سبيهم، من أحب أن يطيب فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل، فقال الناس: قد طيبنا ذلک يا رسول الله" الحديث (البخاری، باب: اذا وہب جماعۃ لقوم، رقم: ۲۶۰۷) یعنی غزوہ حنین کے بعد، بنو ہوازن کا ایک وفد حضور ﷺ کے پاس آیا اور آپ سے درخواست کی کہ انہیں وہ اموال لوٹا دیئے جائیں، جو مسلمانوں نے دوران جنگ بہ طور غنیمت لئے، تو آپ نے وہ مال انہیں واپس دے دیئے، چنانچہ علامہ ابن قدامہ ؒ "مغنی" میں لکھتے ہیں:

"ولنا أن وفد هوازن لما جاووايطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم، رواه البخاري، وهذا هبة مشاع" (المغنی لابن قدامہ المقدسی ۶/۴۵ طبع قاہرہ)۔

علامہ ظفر احمد عثمانیؒ نے "اعلاء السنن" میں اس دلیل پر مناقشہ کرتے ہوئے لکھا ہے:

"قلنا: إن كان المراد أنهم وهبوا قبل القسمة السبي بينهم، فليس هذا من الهبة في شيء؛ لأن ملک الغانمين لا يثبت في الغنيمة قبل قسمتها، وإنما يثبت لهم الإستحقاق فقط؛ ولهذا لم يجز بيعها قبل القسمة كما تقدم في باب بيع المغانم من الجهاد، إنما هو رد سبيهم إليهم على وجه المن، ورد الشيء كل واحد من الموهوب لهم علاحدة، فالجواب أن الوفد كانوا وكلاء للقوم، فوهب كل واحد من المسلمين ماكان عنده من السبي لمن هو له وسلمه الوفد لكونهم وكلاء، وليس هذا من هبة المشاع في شيء بل هو هبة محوز مفرز لرجل معلوم الخ" (اعلاء السنن باب القبض فی الہبۃ ۱۶/۸۶، المطبعۃ الأشرفیۃ دیوبند)۔

یعنی اگر تقسیم غنیمت سے پہلے حضور ﷺ نے ان کو مال دیا تھا، تب تو یہ ہبہ تھا ہی نہیں؛ اس لئے کہ تقسیم سے پہلے استحقاق تو ثابت ہوتا ہے؛ پر ملکیت ثابت نہیں ہوتی، اسی لئے قبل از تقسیم مال غنیمت کی بیع جائز نہیں ہے، تو گویا کہ حضور ﷺ نے ارباب اموال کو ان کا مال بہ طریق "منّ" (احسان) لوٹا دیا اور ارباب اموال کو مال لوٹا دینا ہبہ ہے ہی نہیں۔

اور اگر یہ فرض کیا جائے کہ حضور ﷺ نے مال تقسیم غنیمت کے بعد لوٹایا، تب یہ "مشاع" کا ہبہ نہیں ہے؛ بلکہ "مقسوم" کا ہبہ ہے؛ اس لئے کہ ہوازن کا وفد حضور ﷺ کی خدمت میں ان لوگوں کی طرف سے بہ طور وکیل ونمائندہ آیا تھا، جن کے اموال مسلمانوں نے بہ طور غنیمت لیا تھا، تو اس سے پتہ چلا کہ جو اموال لوٹائے گئے وہ متعین ومقسوم تھے اور موہوب

لہم بھی متعین تھے؛ البتہ وہ بذات خود موجود نہ تھے؛ بلکہ ان کے نمائندے اور وکیل (وفد) موجود تھے، تو یہاں مقسوم و معین اموال کو معین افراد کو لوٹانا ہوا؛ اس لئے کہ وکیل کا قبضہ مؤکل کا قبضہ سمجھا جاتا ہے۔

دوسری دلیل:

ائمہ ثلاثہ کی دوسری دلیل حضرت عمیر بن سلمہؓ کی درج ذیل روایت ہے:

"عن عميرو بن سلمة الضمري: بينما نسير مع رسول الله ببعض أثايا الروحاء وهم حرم، إذا حمار وحش معقور، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه، فجاء رجل من بهز، هو الذى عقر الحمار، فقال: يا رسول الله اشأنكم هذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبابكر يقسمه بين الناس" (السنن للنسائي، باب اباحة أكل لحوم حمار الوحش، رقم: ۴۳۴۴)۔

بعض روایات میں کچھ مزید تفصیل بھی ہے، سب کا خلاصہ یہ ہے کہ حضرت عمیر بن سلمہؓ یہ واقعہ بیان کرتے ہیں کہ ہم لوگ حضور ﷺ کے ساتھ سفر کرتے ہوئے مقام "الروحاء" پہنچے، وہاں پر ایک ذبح شدہ جنگلی گدھا ملا، تو ہم نے اسے لینا چاہا؛ لیکن اللہ کے رسول ﷺ نے ہمیں منع کر دیا اور فرمایا: اسے ہوسکتا ہے، اس کا مالک جائے، پھر قبیلہ بہز کا ایک شخص آیا جس نے اس جنگلی گدھے کو ذبح کیا تھا، انہوں نے حضور ﷺ سے کہا: اے اللہ کے رسول! آپ لوگ اسے لے لیجئے۔

لیکن اس روایت پر یہ کہا جاسکتا ہے کہ یہ ہبہ تھا ہی نہیں؛ بلکہ حضور اور صحابہ کو بہ طور اباحت یہ گدھا دینا تھا، نہ کہ بہ طور تملیک اور مشاع ہونا اباحت کے لئے مضر نہیں، چنانچہ علامہ ابن الترکمانیؒ نے "الجوهر النقي" میں لکھا:

"حديث البهز كان على وجه الإباحة ولا يؤثر فيها الشيوع والقسمة فيها بأن تفرد لكل ما يأكله على ملك المبيح" (الجوهر النقي على سنن البيهقي للعلامة ابن التركماني ص ۱۷۰ طبع دار الفكر)۔

ان حضرات نے اور بھی کچھ نقلی و عقلی دلائل پیش کئے ہیں، طوالت کی وجہ سے انہیں ذکر نہیں کیا جارہا ہے (دیکھئے: مغنی، شرح مہذب اور بدایۃ المجتہد وغیرہ)۔

فقہاء حنفیہ کے دلائل:

امام ابوحنیفہؒ کے یہاں مقسوم ہونے کی شرط درحقیقت "قبضہ" (جو ایک منصوص شرط ہے) کی فرع ہے، اور روایات میں "قبضہ" کا ذکر مطلقاً آیا ہے، جس کا تقاضا ہے کہ مکمل طور پر قبضہ کا تحقق ہو، اور ظاہری بات ہے کہ پورے طور پر قبضے کا تحقق اسی وقت ہوسکتا ہے، جب شی مقسوم ہو، اشتراک کے ہوتے ہوئے، قبضہ بالمعنی الحقیقی نہیں پایا جاسکتا، اس لئے کہ قبضہ کا مطلب ہوتا ہے کہ قابض حسب منشاء اس میں تصرف کرسکے اور اس میں کوئی شک نہیں ہے کہ "مشاع" کی صورت میں تنہا

اپنے حصہ پر تصرف نہیں کرسکتا، جب بھی اپنے حصہ پر تصرف کرنا چاہے گا، اسے لامحالہ دوسرے کے حصے کو بھی استعمال کرنا پڑے گا۔

ملک العلماء علامہ کاسانیؒ نے اس دلیل کو بہت عمدہ اور مختصر الفاظ میں بیان کیا ہے، وہ لکھتے ہیں:

"ولأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لايتصور؛فإن سكن نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل؛ لأن العقد لم يتناول الكل" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱، زکریا)۔

الغرض حنفیہ کے یہاں ہبۃ المشاع کے عدم جواز پر تقریبا تمام وہ دلیلیں مستدل ہیں، جو قبضہ کے ضروری ہونے پر دلالت کرتی ہیں؛ اس لئے کہ نصوص میں قبضہ مطلق آیا ہے، لہذا اس سے قبضہ کامل مراد ہوگا، اور قبضہ کامل کا تحقق اسی وقت ہوسکتا ہے، جب مال موہوب مقسوم ہو، مشاع نہ ہو۔

نیز طبرانی کی درج ذیل حدیث بھی صحت ہبہ کے لئے قبضہ کامل کے شرط ہونے پر دلالت کرتی ہے:

"أيما رجل نحل ابنه فبان به الابن، فالابن أحق به وإن لم يكن بان به الإبن، فالأب أحق به" (المعجم الأوسط، رقم ۳۸۹۵)۔

علامہ ظفر احمد عثمانیؒ نے اس سے قبضہ کامل کے شرط ہونے پر یوں استدلال کیا ہے:

'ولا يخفى أن البينونة بالموهوب لاتتصور إلا إن كان محوزا مفرزا وهو يحتمل القسمة الخ'' (اعلاء السنن ۶/ ۸۴، ادارۃ القرآن پاکستان)۔

ہبۃ المشاع کے عدم جواز پر آثار صحابہ:

نیز علامہ سرخسیؒ اور علامہ کاسانیؒ وغیرہ نے خلفائے راشدین کے آثار سے زیر بحث مسئلے میں استدلال کیا، چنانچہ علامہ کاسانیؒ ''بدائع الصنائع'' میں لکھتے ہیں:

"ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم فإنه روي أن سيدنا أبابكر قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله عنها:إن أحب الناس إلي غنى أنت، وأعزهم علي فقرا أنت، وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية، وإنك لم تكوني قبضيته ولا جذيتيه وإنما هو اليوم مال وارث۔

اعتبر سيدنا الصديق ؓ القبض والقسمة لثبوت الملك؛لأن الحيازة في اللغة جمع الشئ المتفرق في حيز، وهذا معنى القسمة؛لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة، والقسمة

تجمع كل نصيب في حيز.

وروي عن سيدنا عمرؓ قال: ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا، لا يحوزها ولا يقسمها، ويقول: إن مت فهوله، وإن مات رجعت إلي، وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها، فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته.

والمراد من الحيازة القبض هنا؛لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لا يؤدي إلى التكرار، أخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة.

وروى عن سيدنا عليؓ أنه قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا، لا يجوز مالم يقاسم" (بدائع الصنائع ۶/۱۲۰، فصل فی شرائط رکن الہبۃ طبع بیروت)۔

حضرت ابوبکرؓ کے واقعہ کو موطا امام مالک اور مصنف عبد الرزاق میں اور حضرت عمرؓ کا اثر مؤطا امام مالک میں روایت کیا گیا، لیکن مؤطا مالک کی روایت میں الفاظ بدلے ہوئے ہیں، رہا حضرت علیؓ کا اثر تو تلاش بسیار کے باوجود مجھے نہیں ملا۔

۲، ۳-ہبۃ المشاع کا عدم جواز عام ہے، خواہ موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع ہو یا نہ ہو:

مذکورہ بالا دلائل خصوصا علامہ کاسانیؒ نے جو عقلی دلیل و مصلحت پیش کی ہے، اس سے پتہ چلتا ہے کہ ائمہ حنفیہ کے نزدیک جس صورت میں عدم جواز کا قول ہے، وہ مطلقا ہے خواہ موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع ہو یا نہ ہو، اسی طرح خواہ مال موہوب مساوی قیمت کی حامل ہو یا بعض اجزاء کی قیمت مختلف ہو۔

ہبۃ المشاع اکابر کی تحریرات کی روشنی میں:

ہبۃ المشاع کی کثیر الوقوع شکل وہی ہے جس میں امام اعظمؒ اور صاحبینؒ کا اختلاف ہے، وہ یہ ہے کہ ایک آدمی خالص اپنی مملوکہ چیز دو یا چند آدمیوں کو ہبہ کر کے مشترک طور پر قبضہ دے دے جیسے آج کل عموما باپ اپنی چند اولاد کو ہبہ کرتا ہے۔

اس سلسلے میں قول راجح کی تصریح فقہی متداول کتابوں میں مجھے نہیں ملی، البتہ ہمارے اکابر میں حضرت مولانا مفتی عزیز الرحمٰن صاحب عثمانیؒ نے امام ابوحنیفہؒ کے قول کے مطابق عدم جواز کا فتوی دیا ہے (فتاوی دار العلوم دیوبند ۱۵/۲۱۹، ہبہ کا بیان طبع مکتبہ دار العلوم)۔

لیکن دوسری طرف حضرت مولانا رشید احمد گنگوہیؒ نے صاحبینؒ کے قول پر فتوی دیا، نیز علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے

صراحت کی ہے کہ متاخرین نے ہبۃ المشاع کے جواز کا قول اختیار کیا، اور حضرت شاہ صاحبؒ خود بھی جواز کا فتوی دیا کرتے تھے، بشرطیکہ قبضہ کا تحقق ہو جائے۔

حضرت گنگوہیؒ کا فتوی:

حضرت گنگوہیؒ ایک سوال (جس میں یہ استفسار کیا گیا کہ باپ نے اپنی جائداد مشترک طور پر بیٹوں کو ہبہ کر کے قابض ومتصرف بنا دیا، ایسی صورت میں باپ کے مرنے کے بعد جائداد بیٹیوں کی سمجھی جائے گی، یا میراث شمار ہوگی؟) کے جواب میں لکھا:

''اگر شخص مذکور نے اپنی جائداد جو کسی میں مشترک نہ تھی، خالص اس کی تھی اور منقسمہ اپنے بیٹوں کو دے دی، اس طرح کہ دونوں کو اثلاثا مالک کیا، اور دونوں بیٹوں نے اس پر قبضہ وتصرف کیا، تو یہ ہر دو پسر حسب حصص مالک اس کے ہو گئے، اب وارث کو بعد انتقال واہب کے اس پر دعوی نہیں ہو سکتا، اور یہ جواب حسب روایت صاحبین کے ہے جس پر بعض کتب میں فتوی دیا گیا ہے'' الخ (باقیات فتاوی رشیدیہ، سوال نمبر ۵۷۷ طبع ۳۲۳ طبع مفتی الہی بخش اکیڈمی کاندھلہ)۔

حضرت علامہ کشمیریؒ کی صراحت:

''ثم اعلم أن هبة المشاع لا تتم في أصل المذهب وإن تحقق القبض أيضا وأفتى المتأخرون بجوازها، وبه أفتي وذلك لأني أتردد في نفس مسألة الشيوع، فلست أشدد فيها كالحنفية ولا أوسع فيها كالبخاري؛ بل هي أمر بين الأمرين كما علمت، فإن مرضي الشرع هو رفع الإبهام والتميز والشيوع يخل به، فلا يكون هدرا كما أهدره البخاري، ولا ضروريا كما فهمه الحنفية بحيث قالوا ببطلان الهبة، وبالجملة إذا كان حال الشيوع عندي ما سمعت فلم أشدد في الحكم ووافقت المتأخرين في جواز هبة المشاع عند القبض'' (فیض الباری ۵/۸٦، باب الہبہ المقبوضہ، وغیر المقبوضہ)۔

میرے نزدیک مذکورہ بالا شکل چونکہ کثیر الوقوع ہے، نیز مختلف فیہ بھی، مزید یہ کہ بسا اوقات مشترک ہبہ کرنے میں خصوصاً بچوں کے حق میں مصلحت رہتی ہے؛ اس لئے مناسب معلوم ہوتا ہے کہ صاحبینؒ کے قول پر فتوی دیا جائے، جیسا کہ حضرت گنگوہیؒ اور حضرت کشمیریؒ نے دیا، باقی جو صورتیں اتفاقی ہیں انہیں اپنی جگہ پر ناجائز ہی رکھا جائے، حضرت گنگوہیؒ نے بھی واہب کی جانب شیوع کی صورت میں ہبہ کو ناجائز قرار دیا اور قبضہ کے باوجود عدم ملکیت کا فتوی دیا، چنانچہ اوپر ذکر کردہ فتوی کے اخیر میں حضرت لکھتے ہیں:

''اور اگر خود واہب کی جائداد اوروں میں مشترک ہے اور واہب نے اس میں کے اپنے مملوک حصے بنام ہر دو پسر

ہبہ کئے ہیں، تو یہ ہبہ فاسد ہے، اور مفید ملک نہیں، بعد انتقال زید کے وارثان زید اس میں شریک ہوں گے اور اپنا اپنا حصہ لیں گے" (باقیات فتاوی رشیدیہ، سوال، ۵۷۷، ص ۳۲۳)۔

مذکورہ بالا بات کی تائید خانیہ کے درج ذیل جزئیہ سے بھی ہوتی ہے، جس میں اسی طرح کی شکل کو جائز قرار دیا گیا اور اس سلسلے میں علامہ قاضی خان نے کوئی دوسرا قول یا اختلاف بھی نقل نہیں کیا:

"ولو وهب داراً لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مالووهب من كبيرين وسلم إليهما جملة، فإن الهبة جائزة؛لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض، وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الأب قابضا حصة الصغير، فتمكن الشيوع وقت القبض" (الخانیۃ علی الہندیہ ۳/۲۷۳ طبع زکریا)۔

۴-ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

چاروں ائمہ امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ، امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک صحت ہبہ کے لئے کسی نہ کسی درجہ میں قبضہ کی شرط ہے، ائمہ کے مسالک بالتفصیل ملاحظہ فرمائیں:

امام ابوحنیفہؒ کا مسلک:

امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک صحت ہبہ کے لئے قبضہ مطلقا شرط ہے، خواہ مال موہوب موزونی ومکیلی اشیاء میں سے ہو یا کسی اور قبیل سے ہو، چنانچہ فقہ حنفی کی مشہور کتاب "بدائع الصنائع" میں ہے:

"ومنها القبض وهو أن يكون الموهوب مقبوضا" (۱۷۵/۵، کتاب الہبۃ، بیان أصل القبض، طبع زکریا)۔

اور ہندیہ میں ہے: "ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة ويستوي فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغا، هكذا في المحيط والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بإذن المالك الخ" (الفتاوی ہندیہ ۴/۳۷۷، طبع زکریا)۔

امام شافعیؒ کا مسلک:

امام شافعیؒ کے نزدیک بھی ہبہ پر قبضہ مطلقا شرط ہے، چنانچہ شافعیہ کی مشہور کتاب "الاقناع" میں ہے:

"ولا تلزم أي لا تملك الهبة الصحيحة لا الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة الا بالقبض، فلا تملك بالعقد" (الإقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع ۳۶۶/۲ طبع دار الفکر بیروت)۔

امام احمد بن حنبلؒ کا مسلک:

امام احمد بن حنبلؒ کے مسلک کے بیان میں فقہاء کی عبارات میں کسی قدر اختلاف پایا جاتا ہے (موسوعہ فقہیہ، بدایۃ المجتہد)، یہاں علامہ ابن قدامہؒ کی مشہور کتاب ''المغنی'' سے ان کا مسلک لکھا جارہا ہے۔

ابن قدامہؒ کے مطابق امام احمدؒ کے نزدیک مکیلی وموزونی چیزوں میں صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، دیگر چیزوں میں بلا قبضہ کے بھی ہبہ مکمل اور تام ہوجاتا ہے ''مغنی'' کی عبارت ملاحظہ ہو:

''إذا ثبت هذا فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول الأكثر، منهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبوحنيفة والشافعي الخ.....إن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملک في الموهوب قبل قبضه'' (المغنی ۶/۴۱ طبع بیروت)۔

امام مالکؒ کا مسلک:

علامہ ابن رشد مالکیؒ نے امام مالکؒ کا مسلک درج ذیل الفاظ میں بیان کیا ہے:

''وقال مالک: ينعقد (الهبة) بالقبول ويجبر على القبض كالبيع، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض، بطلت الهبة'' (۲/۱۱۴ کتاب الہبات، مکتبہ قاہرہ)۔

یعنی ہبہ (محض) قبول کر لینے سے منعقد ہوجاتا ہے، اور اسے (واہب کو) قبضہ دینے پر مجبور کیا جائے گا، پس اگر موہوب لہ قبضہ کے مطالبے میں تاخیر کرے، یہاں تک کہ واہب مفلس یا قریب المرگ ہوجائے، تو ہبہ باطل ہوجائے گا۔

بدایۃ المجتہد کی مندرجہ بالا عبارت سے معلوم ہوا کہ امام مالکؒ کے نزدیک بھی کسی نہ کسی درجے میں قبضہ ضروری ہے، اس لئے کہ اگر محض ایجاب وقبول سے موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی، تو پھر مفلس ہونے یا مرض کی صورت میں ہبہ باطل کیوں ہوتا؟

علامہ ابن رشدؒ نے آگے چل کر خود بھی اس کی صراحت کی ہے، چنانچہ وہ لکھتے ہیں:

''......فمالک: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة'' (سابقہ حوالہ)۔

مسالک ائمہ کا خلاصہ:

تمام مسالک کا خلاصہ یہ ہے کہ امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ ضروری ہے، قبضہ کے بغیر مال موہوب میں ''موہوب لہ'' کی ملکیت ثابت نہیں ہوتی، البتہ امام احمدؒ کے نزدیک یہ حکم مکیلی وموزونی اشیاء کے ساتھ خاص ہے۔

رہے امام مالکؒ تو ان کے نزدیک محض ایجاب وقبول سے ابتداء ہبہ ہو جاتا ہے، اور موہوب لہ کو یہ حق حاصل ہو جاتا ہے کہ واہب پر، قبضہ دینے کے لئے جبر کرے؛ البتہ گر جبر ومطالبہ نہ کیا، یہاں تک کہ واہب مفلس ہوگیا یا مرض الموت میں گرفتار ہوگیا، تو اب یہ مطالبہ کا حق باقی نہ رہے گا؛ بلکہ ہبہ باطل وکالعدم سمجھا جائے گا۔

ہبہ میں قبضہ کو شرط قرار دینے والوں کے دلائل:

پہلی دلیل:

ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے پر بنیادی دلیل حضرت عائشہؓ کی وہ حدیث ہے، جسے امام مالکؒ نے مؤطا میں اور امام بیہقی نے اپنے سنن میں سند صحیح کے ساتھ نقل کیا، مؤطا مالک کی روایت درج ذیل ہے:

”عن عائشة زوج النبي ﷺ قال: إن أبابكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية!مامن الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منک ولا أعز علي فقرا بعدي منک، وإني كنت نحلتک جاد عشرين وسقا، فلوكنت جددتيه واحتزتيه كان لک، وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواک وأختاک، فاقتسموه على كتاب الله، الحديث“(المؤطا مالک، باب مالا یجوز من النحل، رقم ۲۷۸۳)۔

بیہقیؒ نے تقریبا اسی طرح کے الفاظ کے ساتھ روایت نقل کی ہے، البتہ اس میں قاسم بن محمد سے درج ذیل اضافہ منقول ہے:

”......سمع القاسم بن محمد يحدث بذلک أيضا إلا أنه قال: أرضا يقال لها ”تمرد“ وكانت عنده لم تقبضها“(السنن الکبری للبیہقی، رام ۱۱۹۴۸، باب شرط القبض فی الہبۃ)۔

دونوں روایتوں کا خلاصہ یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے ”تمرد“ نامی ایک باغ جس میں بیس وسق کھجور ہوا کرتی تھی، حضرت عائشہؓ کو تحفے میں دیا تھا، لیکن حضرت عائشہؓ نے اس باغ کو اپنی تحویل میں نہیں لیا؛ بلکہ حضرت ابوبکرؓ کے پاس ہی رہا، یہاں تک کہ حضرت ابوبکرؓ کی وفات کا وقت آ گیا، تو آپ نے اپنی بیٹی حضرت عائشہؓ کو مخاطب کرتے ہوئے کہا: فلاں باغ میں نے تمہیں تحفے میں دیا تھا؛ لیکن تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا؛ اس لئے اب وہ میراث بن گیا، اب تمہارا اکیلا اس میں حق نہیں ہے، بلکہ تمہاری طرح دیگر ورثاء بھی اس میں شریک ہوں گے۔

دوسری دلیل:

ان حضرات کی دوسری اہم دلیل حضرت عمرؓ کا درج ذیل اثر ہے، جسے مؤطا مالک میں روایت کیا گیا ہے:

"عن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناء هم نحلا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لا بني قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها—حتى يكون إن مات لورثته— فهي باطل" (مؤطا امام مالک، باب مالا یجوز من النحل، رقم ۲۷۸۴)۔

یعنی حضرت عمرؓ نے فرمایا: لوگوں کو کیا ہوگیا کہ وہ اپنے بچوں کو عطیہ کر کے اسے اپنے پاس ہی رکھے رہتے ہیں، پھر ان میں سے کسی کا بیٹا مرجاتا ہے، تو کہتا ہے کہ میرا مال میرے قبضے میں ہے، میں نے کسی کو دیا ہی نہیں اور اگر خود وہ (عطیہ دہندہ باپ) مرجاتا ہے، تو کہتا ہے: یہ میرے بیٹے کا ہے میں نے اسے ہبہ کر دیا تھا، (پھر فرمایا) جو شخص بھی عطیہ کرے گا اور موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرے، تاکہ مرنے کی صورت میں وہ چیز اس کے ورثا کے لئے ہو، تو وہ ہبہ باطل ہے۔

تیسری دلیل:

"قال عمر بن الخطابؓ: الإنحال، ميراث مالم يقبض" (السنن الصغری للبیہقی، باب شرط القبض فی الہبۃ، رقم ۲۲۳۳) یعنی مال موہوب میراث ہے جب تک اس پر قبضہ نہ کیا جائے۔

چوتھی دلیل:

اسی طرح حضرت عثمانؓ، حضرت ابن عمرؓ، حضرت ابن عباسؓ اور دیگر بہت سے صحابہ اور تابعین سے اس معنی کی روایات موجود ہیں، تفصیل کے لئے اعلاء السنن میں "القبض في الهبة" کا بیان دیکھا جاسکتا ہے۔

پانچویں دلیل:

یہ بھی قابل ذکر ہے کہ علامہ ابن قدامہ نے ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے پر صحابہ کا اجماع نقل کیا ہے، چنانچہ وہ لکھتے ہیں:

"ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر و عمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف" (المغنی لابن قدامہ ۶/۴۱، طبع مکتبۃ القاہرہ)۔

چھٹی دلیل:

صاحب ہدایہ نے ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے پر عقلی دلیل یہ بیان کی ہے کہ "ہبہ" ایک عقد تبرع ہے، عقد معاوضہ نہیں ہے، اگر بدون قبضہ محض ایجاب سے ہبہ کو تام مان لیا جائے اور موہوب لہ کی ملکیت مال موہوب پر ثابت ہونے کا حکم لگایا جائے، تو موہوب لہ کو یہ حق ہوگا کہ وہ مطالبہ کرے کہ واہب شئ موہوب (جو اس کی ملک ہوچکی ہے) اس کے حوالے

کرے اوراس میں وہ جبر بھی کرسکتا ہے، اس لئے کہ وہ شئ اس کی مملوک ہے، اور سپردگی کی لازمی ذمہ داری تبرع کے منشاء کے خلاف ہے، صاحب ہدایہ کے الفاظ درج ذیل ہیں:

"لأنه عقد تبرع وفي إثبات الملک قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلايصح" (ہدایہ ۳/ ۲۶۷، کتاب الہبہ)۔

ہبہ میں قبضہ کو شرط قرار نہ دینے والوں کی دلیل:

بیان مسلک کے ضمن میں یہ بات آ چکی ہے کہ ائمہ اربعہ میں سے صرف امام مالکؒ کے نزدیک صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، وہ بھی من وجہ، امام مالکؒ نے اپنے موقف پر آثار صحابہ کے ساتھ ساتھ قیاس سے بھی استدلال کیا ہے، وہ اس طرح کہ ہبہ بھی دیگر معاملات کی طرح ایک معاملہ ہے، اور معاملہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط نہیں ہوتا، مثلاً بیع، بغیر قبضہ کے بھی صحیح ہوجاتی ہے، اس قیاس کا تقاضا ہے کہ "ہبہ" میں قبضہ بالکل شرط نہ ہو، لیکن دوسری طرف صحابہ کرام نے سد اللباب قبضہ کو شرط قرار دیا، جیسا کہ حضرت عمرؓ کے مذکورہ بالا اثر سے معلوم ہوتا ہے، تو اس کا تقاضہ ہے کہ قبضہ کو شرط قرار دیا جائے؛ اس لئے امام مالکؒ نے قیاس کا لحاظ کرتے ہوئے صحت ہبہ کے لئے قبضہ کو ابتداء شرط قرار نہیں دیا اور آثار کی رعایت کرتے ہوئے تمامیت ہبہ کے لئے "قبضہ" کو شرط قرار دیا، چنانچہ بدایۃ المجتہد میں ہے:

"وأما مالک فاعتمد الأمرين جميعا: أعني: القياس وما روي عن الصحابة، وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر، جعل القبض فيها من شرط التمام الخ" (۴/ ۱۱۴، کتاب الہبات، مکتبۃ القاہرہ)۔

خلاصہ بحث:

مندرجہ بالا بحث سے معلوم ہوا کہ فی الجملہ قبضہ کی شرط اکثر؛ بلکہ تقریباً تمام ائمہ کے نزدیک مسلم ہے، نیز اس سلسلے میں بہت سے آثار بھی وارد ہوئے ہیں، مزید یہ کہ معاملات کے دیگر جزئیات پر غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ ان میں شرعاً قبضہ کی بڑی اہمیت ہے اور اس میں کوئی شک نہیں ہے کہ سامان پر قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے ہی عموماً نزاعات پیدا ہوتے ہیں، اسی لئے "مقسوم" ہونے کی شرط ہونے پر تو ائمہ حنفیہ، اسی طرح اکابر کے درمیان اختلاف پایا جاتا ہے، لیکن "قبضہ" کے سلسلے میں کوئی اختلاف نہیں؛ اس لئے اس میں کسی نرمی کی قطعاً کوئی گنجائش نہیں ہے؛ بلکہ لوگوں کے درمیان یہ بات عام کرنے کی

سخت ضرورت ہے کہ مالی معاملہ کوئی بھی ہو، اس میں قبضہ کے سلسلے میں کوئی تساہل نہ برتیں، اس سے انشاء اللہ نزاعات میں بڑی کمی آئے گی۔

۵- پرورش کنندہ کا نابالغ زیر تربیت بچے کو ہبہ کرنا:

فقہاء کرام نے اس بات کی تصریح کی ہے کہ اگر کوئی نابالغ کسی کے زیر پرورش ہے اور پرورش کرنے والا شخص نابالغ کو کوئی چیز ہبہ کرنا چاہے، تو اس کے لئے اتنا بتلا دینا کافی ہے کہ فلاں چیز میں نے فلاں کو ہبہ کردی، اتنے سے ہبہ تام ہوجائے گا، نابالغ کے قبضے میں دے دینا ضروری نہیں؛ بلکہ پرورش کنندہ کا قبضہ ہی نابالغ کا قبضہ سمجھا جائے گا، اب اس کے پاس وہ چیز (موہوب) بہ طور امانت رہے گی۔

لیکن یہ حکم باپ کے لئے تو مطلقا ہے، یعنی باپ کے زیر ترتیب ہونے کی شکل میں تو بلا کسی شرط کے اس طرح ہبہ تام ہوجائے گا؛ لیکن باپ کے علاوہ کسی اور مثلاً ماں، بھائی، چچا یا کسی اجنبی شخص کے زیر تربیت ہونے کی صورت میں، اگر یہ لوگ نابالغ کو کوئی چیز ہبہ کرنا چاہیں، تو محض عقد (ایجاب) سے اسی وقت ہبہ مکمل ہوگا، جب باپ، دادا یا ان میں سے کسی کا وصی نہ ہو، اگر ان میں سے کوئی باحیات ہوں تو پھر ان کا قبضہ ضروری ہے اس کے بغیر ہبہ تام نہ ہوگا۔

بہرحال جن صورتوں میں گارجین (پرورش کنندہ) کا عقد ہی تمامیت ہبہ کے لئے کافی ہے، ان میں نابالغ کے لئے بعد از بلوغ تجدید قبضہ ضروری نہیں؛ بلکہ جس وقت پرورش کنندہ نے یہ کہہ دیا تھا کہ میں نے فلاں چیز فلاں (نابالغ) کو ہبہ کردی، اسی وقت ہبہ مکمل ہوگیا تھا، فقہاء کی درج ذیل عبارات سے مذکورہ بالا جزئیات کے احکام مستنبط ہوتے ہیں:

ہدایہ میں ہے:

”وإذا وهب الأب لابن الصغير هبة ملكها الا بن بالعقد؛لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة.....وكذا اذا وهبت له أمه وهو في عيالها، والأب ميت ولا وصي له، وكذلک كل من يعوله“ (ہدایہ ۲۷۱/۳، کتاب الهبہ، مصطفائی)۔

اور عنایہ میں صاحب ہدایہ کے قول ”وكذلک كل من يعوله“ کے ذیل میں لکھتے ہیں:

”وهو معطوف على قوله ”وكذلک إذا وهبت له أمه“ وهو مقيد بقوله: والأب ميت ولا وصي له، فيكون ذلک في المعطوف ايضا (عنایہ ۳۳/۹ طبع دار الفکر)۔

مولانا عبدالحیؒ فرنگی محلیؒ نے نہایہ وغیرہ سے مندرجہ بالا ہدایہ کی عبارت کی تشریح میں درج ذیل عبارت نقل کی:

”وكذلک كل من يعوله نحو الأخ والعم والأجنبي أي إذا وهب الصغيرمن يعوله شيئا فهو

كما إذا وهب الأب لابنه الصغير في حكم القبض، وقال في النهاية وغيرها: أطلق في الكتاب جواز قبض لهؤلاء؛ لكن ذكر في الإيضاح ومختصر الكرخي أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة وهو الأب ووصيه والجد–أبوالأب–بعد الأب ووصيه، وأم امع وجود واحد منهم فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض أولم يكن، سواء كان ذارحم منه أو أجنبيا الخ"(۲۷۱/۳، کتاب الہبہ ،مصطفائی)۔

☆☆☆

ہبہ کے چند اہم مسائل

مولانا محمد موسیٰ القاسمی☆

ہبہ لغت میں مفید شی کے ذریعہ کسی پر فضل ومہربانی کرنے کا نام ہے مال ہو یا کوئی اور شی ہو، چنانچہ قرآن کریم میں ہے: "یھب لمن یشاء اناثا ویھب لمن یشاء الذکور" (اللہ جسے چاہتا ہے مونث اولاد عنایت فرماتا ہے اور جسے چاہتا ہے اولاد نرینہ عطا فرماتا ہے) عنایہ میں ہے: ہبہ لغت میں کسی تک شی نافع کا پہنچانا ہے، دونوں تعریفوں میں فرق ہے، معنوی طور پر کوئی فرق نہیں ہے (مجمع الانہر ۳/۴۸۹)۔

اصطلاح شرع میں ہبہ کا مفہوم یہ ہے کہ بغیر عوض کی شرط لگائے کسی عین کا کسی کو مالک بنا دیا جائے، "ھی تملیک العین مجانا أی بلا عوض" (درمختار مع شامی زکریا) (ہبہ بغیر عوض کے کسی عین کا مالک بنا دینا ہے)۔

عقد ہبہ کا رکن ایجاب ہے اور قبول استحسانا رکن نہیں ہے۔

"أما رکن الھبة فھو الایجاب من الواھب فأما القبول من الموھوب له فلیس برکن استحسانا" (بدائع ۵/۱۶۲) (بہرحال ہبہ کا رکن واہب کی جانب سے ایجاب ہے، رہا قبول موہوب لہ کی طرف سے تو وہ استحسانا رکن نہیں ہے)۔

اقسام ہبہ:

ہبہ کی تین قسمیں ہیں: ایک قسم تو وہی ہے جس کا ذکر ابھی ہوا ہے اور وہی اصل ہے، اسی وجہ سے تعریف اسی لفظ سے کی گئی ہے، باقی دو قسمیں مندرجہ ذیل ہیں، مگر ان دونوں میں سے ایک انتہاء کے اعتبار سے بیع ہو جاتی ہے اور دوسری قسم اول قسم میں داخل ہو جاتی ہے۔

دوسری قسم وہ یہ ہے کہ کسی کو کوئی شی عوض کی شرط لگانے کے ساتھ ہبہ کیا جائے، "الھبة بشرط العوض بأن یھب عبده الرجل علی ان یھب الموھوب عبده ھبة ابتداء حتی یبطل بالشیوع وعدم

☆ جامعہ اسلامیہ عربیہ کاشف العلوم، پٹنم، کیرالا۔

القبض"(تاتارخانیہ ۱۴/۴۷۱)(ہبہ شرط العوض کی صورت یہ ہے کہ وہ اپنا غلام کسی کو ہبہ کرے اس شرط کے ساتھ کہ موہوب لہ اپنا غلام اس کو ہبہ کرے، اس قسم کا ہبہ ابتداءً تو ہبہ ہی ہے حتی کہ شیوع اور مقبوض نہ ہونے کی وجہ سے باطل ہو جائے گا)۔

عبارت سے معلوم ہوا کہ ہبہ شرط العوض ابتداء کے اعتبار سے ہبہ ہے اسی وجہ سے اگر قبضہ نہ ہوا اور اس میں شیوع پایا جائے تو باطل ہو جائے گا مگر یہ انجام اور نتیجہ کے اعتبار سے بیع کے حکم میں ہوتا ہے۔

"فان الھبة بشرط العوض بیع انتھاء فتثبت الشفعة والخیار"(مجمع الانہر ۳/۴۹۰)(کیونکہ ہبہ شرط عوض انتہاء کے لحاظ سے بیع ہوتا ہے، چنانچہ اس میں شفعہ اور خیار ثابت ہوتے ہیں)۔

تیسری قسم: وہ یہ ہے کہ اگر کسی کا کسی کے ذمہ دین ہو تو دائن مدیون کو دین کا مالک بنادے یعنی بری کردے، اس قسم کا ہبہ بھی جائز ہے، عالمگیری کی عبارت ملاحظہ ہو:"ھبة الدین ممن علیه الدین جائزة قیاسا و استحسانا"(عالمگیری ۴/۳۸۴)(مدیون کو دین ہبہ کردینا جائز ہے قیاساً بھی اور استحساناً بھی)۔

اور اگر غیر مدیون کو ہبہ کرنا ہو تو اس کا جواز اس شرط کے ساتھ مشروط ہے کہ اس کو قبضہ کا حکم دے،"وھبة الدین من غیر من علیه الدین جائزة إذا أمره بقبضه استحسانا کذا فی التاتارخانیه"(عالمگیری ۴/۳۸۴)(اور غیر مدیون کو دین ہبہ کرنا استحساناً جائز ہے جبکہ اس کو قبضہ کرنے کا حکم دے)۔

شرائط ہبہ:

دیگر معاملات کی طرح ہبہ میں بھی کچھ شرائط ہیں کچھ شرائط تو واہب سے متعلق ہیں اور بعض شرائط موہوب سے متعلق ہیں، واہب سے متعلق شروط یہ ہے کہ واہب آزاد ہو بالغ ہو، شی موہوب کا مالک ہو اور موہوب کے شرائط میں سے یہ ہے کہ شی موہوب پر موہوب لہ کا قبضہ ہو جائے اگر وہ قابل تقسیم ہے تو وہ مقسوم ہو موہوب اور غیر موہوب لہ میں اتصال نہ ہو اور غیر کے ساتھ مشغول نہ ہو۔

بہر حال ہبہ کے صحیح ہونے کے شرائط تو اس کے چند اقسام ہیں ان میں سے بعض واہب سے متعلق ہیں اور بعض موہوب سے متعلق ہیں، بہر حال وہ جو واہب سے متعلق ہیں وہ یہ ہیں: واہب اہل ہبہ میں سے ہو اور اہل ہونے کا مطلب یہ ہے کہ وہ آزاد ہو، بالغ ہو، موہوب لہ کا مالک ہو یہاں تک کہ اگر وہ غلام ہو، مکاتب ہو یا پھر ام ولد ہو یا اس کے رقبہ پر کچھ غلامی کا اثر ہو یا چھوٹا ہو یا مجنون ہو اور موہوب کا مالک نہ ہو تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا، بہر حال وہ شرطیں جو موہوب سے متعلق ہیں، وہ یہ ہیں: موہوب مقبوض ہو حتی کہ قبضہ سے قبل موہوب لہ کے لئے ملکیت ثابت نہ ہوگی اور موہوب مقسوم ہو اگر محتمل تقسیم ہو اور غیر موہوب سے ممتاز ہو متصل نہ ہو اور غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو (تاتارخانیہ ۱۴/۴۱۲)۔

قبضہ کا معنی ومفہوم:

قبضہ کا مفہوم یہ ہے کہ ہبہ کرنے والا موہوب اور موہوب لہ کے درمیان تخلیہ کردے، اس طرح کہ موہوب لہ جب چاہے اس میں تصرف کر سکے خواہ اشیاء منقولہ ہو یا غیر منقولہ، ہر طرح کی اشیاء میں قبضہ کی حقیقت حنفیہ کے نزدیک یہی ہے (بدائع ۴/۴۹۸)۔

قبضہ کے اقسام وصور:

قبضہ کی دو قسمیں ہیں: ۱-قبضہ بطریق الاصالۃ، ۲-قبضہ بطریق النیابۃ، قبضہ بطریق الاصالۃ کا مفہوم یہ ہے کہ موہوب لہ از خود شئ موہوب پر قبضہ کرلے اور قبضہ کرنے کا اہل بھی ہو اور قبضہ بطریق النیابۃ کا مفہوم یہ ہے کہ موہوب لہ از خود قبضہ نہ کرے پھر اس کی بھی دو قسمیں ہیں: ایک قسم یہ ہے کہ شئ موہوب پہلے ہی سے موہوب لہ کے قبضہ میں ہو اور وہ سابق قبضہ قبضہ ہبہ کے مساوی ہو یا اس سے اقوی ہو اگر ایسا ہے تو سابق قبضہ قبضہ ہبہ کے قائم مقام ہوجائے گا تجدید کی ضرورت نہیں ہے، دوسری قسم یہ ہے کہ واہب ہی کا سابق قبضہ ہی موہوب لہ کے قبضہ ہبہ کی طرف سے نائب ہونے کی حیثیت سے کافی ہوگا اور یہ اس وقت ہوگا جب کہ موہوب لہ غیر عاقل ہو (بدائع ۵/۱۸۰)۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

اس جگہ خاص طور پر ایک بات کا معلوم ہونا ضروری ہے وہ یہ کہ صحت ہبہ کے لئے قبضہ کی جو بحث ہوتی ہے اس کا مطلب یہ ہرگز نہیں ہے کہ وہ جواز ہبہ کے لئے شرط ہے بلکہ وہ تمام ہبہ کے لئے شرط ہے، یا یوں کہیں کہ قبضہ کے بغیر ہبہ کا فائدہ ظاہر نہ ہوگا، تاتارخانیہ کی عبارت ملاحظہ ہو:

”قال محمد فی الاصل: لا یجوز الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة یستوی فیه الأجنبی والولد إذا کان بالغا وقوله: لا یجوز أی لا یتم الحکم والجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة“ (تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۱)۔

(حضور ﷺ نے فرمایا: ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ شئ موہوب ممتاز اور جدا ہو، تقسیم شدہ ہو اور قبضہ میں دے دیا جائے اور اس میں اجنبی اور ولد کا حکم یکساں ہے بشرطیکہ وہ بالغ ہو اور اس کا قول لا یجوز کا معنی یہ ہے کہ حکم ہبہ تام نہیں ہوتا ہے جہاں تک جواز کی بات ہے تو وہ باتفاق صحابہ جائز ہے)۔

محشی نے اس جگہ حضرت عمر بن الخطابؓ کا ایک اثر ذکر کیا ہے وہ بھی پیش ہے:

”عن النضر بن أنس قال: نحلنی أنس نصف داره قال فقال أبوبردة: إن سرک أن یجوز

لک فاقبضه فان عمر بن الخطاب قضی فی الانحال ان ما قبض منه فهو جائز ومالم یقبض فهو میراث"(حاشیہ تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۱)(نضر بن انس سے مروی ہے کہ انہوں نے فرمایا: اس نے مجھ کو اپنا نصف دار ہبہ کیا ہے تو ابو بردہ نے فرمایا: اگر آپ چاہتے ہیں کہ وہ آپ کے لئے جائز ہو تو اس پر قبضہ کر لیجئے، کیونکہ عمر بن خطابؓ نے ہبہ کے بارے میں یہ فیصلہ فرمایا ہے کہ جو مقبوض ہو وہ تو جائز ہے اور جو غیر مقبوض ہے وہ میراث ہے)۔

مقسوم کا مفہوم:

بسا اوقات ہبہ سے قبل شئی موہوب مشترک ہوتی ہے اور کبھی ہبہ کے بعد قبضہ کے وقت مشترک ہو جاتی ہے، ایسے موہوب کو مشاع کہتے ہیں، پھر مشاع کی دو قسمیں ہیں: ایسی مشاع جو تقسیم کا احتمال نہ رکھے اس وجہ سے کہ اگر اس کو تقسیم کر دیا جائے تو اس کا سابق نفع فوت ہو جائے مثلاً چھوٹا گھر اور حمام یا تقسیم کی وجہ سے بالکل ہی قابل انتفاع نہ رہے مثلاً جانور اور غلام اور مشاع کی دوسری قسم وہ مشاع ہے جو تقسیم کے بعد اپنے سابق نفع کے ساتھ باقی رہے، جیسے زمین و جائداد اور کپڑے اگر موہوب قسم ثانی میں سے ہے تو کمال ہبہ کے لئے تقسیم ضروری ہے اور قسم اول میں تقسیم ضروری نہیں ہے، مجمع الانہر میں ہے:

ایسے مشاع کا ہبہ صحیح ہے جو تقسیم کا احتمال نہ رکھتا ہو یعنی تقسیم اس کے شایان شان نہ ہو اس معنی کر کہ تقسیم کے بعد اس کا نفع بالکل فوت ہو جائے، جیسے غلام اور جانور یا تقسیم کے بعد وہ نفع باقی نہ رہے جو تقسیم سے قبل تھا، جیسے چھوٹا گھر یا حمام اور اس مشاع کا ہبہ صحیح نہیں ہے جو تقسیم کا احتمال رکھتا ہو اس طور پر کہ تقسیم کے بعد حسب سابق قابل انتفاع رہے، مثلاً جائداد اور کپڑے اور دار وغیرہ)(مجمع الانہر ۳/۴۹۴)۔

تقسیم کی حیثیت:

موہوب کے منقسم ہونے کی بات جو عقد ہبہ میں ہوتی ہے وہ اس حیثیت سے ہوتی ہے کہ اگر شئی موہوب مشاع ہو تو اگر چہ ہبہ جائز ہو جاتا ہے مگر حکم ہبہ تام نہیں ہوتا ہے، یعنی ملکیت ثابت نہیں ہوتی ہے، یہ مطلب ہرگز نہیں ہے کہ ہبہ ہی جائز نہیں ہوتا ہے۔

امام محمدؒ نے اصل میں فرمایا:"**قال محمد فی الأصل: لا یجوز الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة یستوی فیه الأجنبی والولد إذا کان بالغا وقوله: لا یجوز ای لا یتم الحکم**" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۱)(ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ شئی موہوب کو غیر سے علاحدہ کر دیا جائے اور تقسیم کر دیا جائے اور قبضہ کر لیا جائے، اس میں اجنبی اور اولاد برابر ہیں "لا یجوز" کا معنی "لا یتم الحکم" ہے، یعنی حکم ہبہ تام نہیں ہوتا ہے)۔

شیٔ موہوب کے متمیز ہونے کا مفہوم:

اگر کوئی شیٔ ہبہ کی جائے تو حکم ہبہ کے تام ہونے کے لئے ضروری ہے کہ غیر سے علاحدہ کرلیا جائے اور ممتاز کردیا جائے کہ یہ موہوب ہے اور یہ غیر موہوب ہے اور دونوں میں فصل کردیا جائے اور یہی مفہوم ہے محوزۃ کا اس کی مثال اس زراعت کا ہبہ ہے جو اراضی سے متصل ہے اور اسی طرح ثمر کا ہبہ جو درختوں پر ہے اور اس کو فقہاء مشاع کے مانند شمار کرتے ہیں۔

شیٔ موہوب کے غیر کے ساتھ مشغول نہ ہونے کا مفہوم:

ہبہ کے تام ہونے کے لئے یا بلفظ دیگر نافذ ہونے کے لئے ضروری یہ ہے کہ شیٔ موہوب واہب کی املاک کے ساتھ مشغول نہ ہو کیونکہ یہ تمام قبضہ کے لئے مانع ہے، حالانکہ ہبہ کی تکمیل قبضہ پر موقوف ہوتی ہے۔

"وهب رجل دارا فيها متاع الواهب دفعها إلى الموهوب له فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه أنه غير نافذة وفي الذخيرة انه غير تامة" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۳۰)۔

(ایک شخص نے اپنے اس دار کا ہبہ کیا جس میں واہب کا اثاثہ ہے اور اس کو اس حال میں موہوب لہ کے حوالہ کردیا تو ہبہ باطل ہے، اسی طرح زیادات میں مذکور ہے اور اس کا معنی یہ ہے کہ وہ غیر نافذ ہے اور ذخیرہ میں ہے کہ اس طرح کا ہبہ تام نہیں ہے)۔

"الأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لأن القبض شرط، وهذا لأن الموهوب مادام مشغولا بملك الواهب كان يد الواهب قائمة على الموهوب لقيامها على ما هومشاغل للموهوب وقيام يد الواهب على الموهوب يمنع تمام يد الموهوب له" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۳۰)۔

(ان جیسے مسائل میں اصل اور ضابطہ یہ ہے کہ اگر شیٔ موہوب واہب کی ملک سے مشغول ہو تو ہبہ تام نہیں ہوتا ہے، کیونکہ قبضہ شرط ہے اور اس کی وجہ یہ ہے کہ موہوب جب تک واہب کی ملک کے ساتھ مشغول رہے گا اس وقت تک واہب کا قبضہ شیٔ موہوب پر برقرار رہے گا، کیونکہ مشاغل یعنی ملک پر اس کا قبضہ ہے اور موہوب پر واہب کا قبضہ باقی رہنے کی وجہ سے موہوب لہ کا قبضہ مکمل نہیں ہوسکتا ہے)۔

تقسیم موہوب میں فقہاء کرام کے مذاہب:

سابقہ تمہیدی کلمات سے یہ واضح اور آشکارہ ہوچکا ہے کہ تمام ہبہ اور کمال عقد کے لئے موہوب کا مقسوم ہونا

ضروری ہے تاہم یہ ائمہ مجتہدین کے درمیان مختلف فیہ ہے، اس لئے یہ بحث مفصل سپرد قرطاس کی جارہی ہے تاکہ یہ بھی واضح ہو جائے کہ کن ائمہ نے تقسیم کو ضروری قرار دیا ہے اور کن ائمہ نے کس حیثیت سے اس کو اہمیت دی ہے۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ مشاع قابل تقسیم اور مشاع غیر قابل تقسیم میں فرق کرتے ہیں، چنانچہ اگر مشاع غیر قابل تقسیم ہو تو اس کا ہبہ علی الشیوع بھی ان کے نزدیک جائز ہے لیکن شرط یہ ہے کہ مقدار موہوب معلوم ہو متعین ہو اور اگر قابل تقسیم ہو تو تمام ہبہ کے لئے تقسیم ضروری ہے اور ائمہ ثلاثہ مالکؒ، شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک مشاع میں علی الاطلاق ہبہ جائز ہے، قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم اور مقسوم ہبہ کیا جائے یا اسی حالت میں ہبہ کیا جائے۔

"لا يجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزه مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي: يجوز في الوجهين" (ہدایہ ۲۸۷/۳) (ہبہ جائز نہیں ہے اس میں جو تقسیم ہو سکے مگر یہ کہ اس کو غیر موہوب سے جدا کر دیا جائے، تقسیم کر دیا جائے اور مشاع کا ہبہ اس میں جو تقسیم نہ ہو سکے جائز ہے اور امام شافعیؒ نے فرمایا: دونوں صورتوں میں جائز ہے)۔

"وقالت الائمة الثلاثة: الهبة عقد تمليك فتجوز في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه" (مجمع الانہر ۴۹۴/۳)۔ یعنی حضرات ائمہ ثلاثہ مالک، شافعی اور احمد بن حنبل رحمہم اللہ نے فرمایا: ہبہ عقد تملیک ہے، اس لئے مشاع و غیر مشاع دونوں میں جائز ہے جس طرح بیع اور اس کے انواع عقد تملیک ہیں اور ان میں مشاع و غیر مشاع کی کوئی تخصیص نہیں ہے۔

دلائل ائمہ ثلاثہ رحمہم اللہ:

۱- اللہ تعالی نے فرمایا: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم إلا أن يعفون" (بقرہ ۲۳۷/۵) (اور اگر تم عورتوں کو طلاق دو قبل اس کے کہ تم ان سے جماع کرو حالانکہ تم نے ان کے لئے مہر متعین کر رکھا ہے تو ان کو مہر متعین کا نصف ادا کرو مگر یہ کہ وہ معاف کر دیں)۔

اللہ تعالی نے طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مہر کو واجب قرار دیا ہے، البتہ اگر عورت معاف کر دے تو معاف ہو جائے گا، پھر دین وعین، مشاع ومقسوم کی کوئی تفصیل آیت کریمہ میں نہیں دی گئی ہے، پس یہ فی الجملہ مشاع کے ہبہ کے جواز پر دلیل ہے (بدائع ۱۲۰/۵)۔

۲- ایک غزوہ کا واقعہ کہ کسی صحابہ کی طرف سے مال غنیمت میں غلول کے پیش آنے پر آپ ﷺ نے شدید غصہ کا

اظہار فرمایا اور ایک اونٹ کے پاس تشریف لے گئے پھر اس کے بال کو پکڑ کر ارشاد فرمایا میرے لئے خمس کے علاوہ مال غنیمت میں کوئی شی حلال نہیں ہے، حتی کہ اس بال کے بقدر بھی جائز نہیں ہے اور خمس جو میرے لئے حلال ہے وہ بھی تمہارے ہی امور میں صرف کیا جاتا ہے، لہذا تم لوگ بغیر غلول کے سوئی اور دھاگہ تک جمع کر دیا کرو کیونکہ غلول صاحب غلول کے لئے قیامت کے دن ذلت و رسوائی کا سبب بن جائے گا اس پر ایک بدوی صحابی بالوں کا ایک گولہ لے کر خدمت میں حاضر ہوئے اور کہا یا رسول اللہ میں نے اس کو اپنے اونٹ کا پالان درست کرنے کے لئے لے لیا تھا، آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا: میں اپنا حصہ معاف کرتا ہوں اور باقی تمہارے حوالہ کرتا ہوں یعنی دیگر شرکاء جہاد سے اجازت حاصل کرلو یہ رسول اللہ ﷺ کی طرف سے قابل تقسیم شی مشاع کا ہبہ ہے (بدائع ۵/۱۷۰)۔

۳- رسول اللہ ﷺ نے مسجد نبوی کی تعمیر کے لئے جگہ دیکھنا شروع کیا تو اس دوران ایک زمین دیکھا جو اسعد بن زرارہ اور دیگر دو حضرات کے درمیان مشترک تھی، حضرت اسعد نے ان دونوں سے کہا کہ تم دونوں اپنے حصوں کو میرے ہاتھ بیچ دو اور ان کا ارادہ یہ تھا کہ خرید کر کامل اپنی جانب سے رسول اللہ ﷺ کو ہدیہ کر دیں، مگر ان دونوں نے فروخت کرنے سے انکار کر دیا مجبوراً حضرت اسعدؓ نے اپنا ہی حصہ رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کر دیا اور نبی ﷺ نے قبول فرمالیا، پھر ان دونوں نے بھی اپنے اپنے حصے ہبہ کر دیئے، اور حضور ﷺ نے ان کے حصوں کو بھی قبول فرمالیا، اگر ہبہ مشاع جائز نہ ہوتا تو رسول اللہ ﷺ قبول نہ فرماتے اور آپ کے عمل سے کم از کم جائز ہونا چاہئے (مستفاد از بدائع ۵/۱۷۰)۔

۴- چوتھی دلیل ہے عقلی جس کا حاصل یہ ہے کہ مشاع کا ہبہ حکم اور شرط کے لئے مانع نہیں ہے، کیونکہ ہبہ کا حکم ملک ہے اور شیوع ملک کے لئے مانع نہیں ہے، اس کی دلیل یہ ہے کہ مشاع کی بیع جائز ہوتی ہے، نیز مشاع غیر قابل تقسیم میں بالاتفاق ہبہ جائز ہے اور اس کی شرط قبضہ ہے اور شیوع کے باوجود نصف مشاع پر تخلیہ کے ذریعہ قبضہ ہوسکتا ہے، اسی وجہ سے مشاع غیر قابل تقسیم میں ہبہ جائز ہوتا ہے، اگرچہ اس میں بھی ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے (بدائع ۵/۱۷۰)۔

۵- پانچویں عقلی دلیل کا حاصل یہ ہے کہ ائمہ ثلاثہ اس کو دیگر عقود تملیک پر قیاس کرتے ہیں کہ جس طرح بیع کی تمام قسمیں مشاع کے اندر بھی جاری ہوتی ہیں تو ہبہ بھی جو بیع کی طرح عقد تملیک ہے، موہوب کے مشاع ہونے کی صورت میں جائز ہونا چاہئے (ہدایہ ۳/۲۸۷)۔

دلائل امام ابوحنیفہؒ:

حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل اجماع صحابہ ہے، صحابہ کا اجماع ہے کہ اگر شی مشاع کا ہبہ کیا جائے تو اس میں ثبوت

حکم کے لئے تقسیم ضروری ہے اور اجماع صحابہ پر تین دلائل پیش خدمت ہیں:

اول: حضرت ابوبکرؓ کا واقعہ ہے کہ سیدنا ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مرض الموت میں سیدہ عائشہؓ سے فرمایا: بلاشبہ مجھے تمہاری مالداری سب سے زیادہ محبوب ہے اور تیرا فقر و احتیاج میرے لئے سب سے زیادہ گراں ہے، میں نے تجھ کو اپنے عالیہ کے نخلستان سے بیس وسق ہبہ کیا تھا جس پر تیرا قبضہ درخت سے توڑنے کے وقت ہونا تھا لیکن تو نے اس پر قبضہ نہیں کیا تھا اور نہ لینے سے انکار کیا تھا اور وہ آج وارث کا مال ہو چکا ہے (بدائع ۱۷۱/۵)۔

سیدنا ابوبکر صدیقؓ نے ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کو معتبر قرار دیا ہے، جہاں تک قبضہ کا مسئلہ ہے تو وہ کسی بھی عربی داں کے لئے محتاج تشریح نہیں ہے، البتہ اس عبارت سے تقسیم کا مفہوم جاننے کے لئے تشریح کی ضرورت ہے وہ درج کی جاتی ہے، جو چیزیں درخت پر ہوتی ہیں اور درخت سے متصل ہوتی ہیں وہ غیر محوز کہلاتے ہیں اور جب درخت سے جدا کر لی جاتی ہیں تو وہ محوز کہلاتی ہیں، اور حیازت کے معنی لغت میں شئ متفرق کو ایک میز اور ایک مکان میں جمع کرنا ہے اور یہی تقسیم کا معنی ہے، کیونکہ تقسیم سے قبل مشترک حصے متفرق ہوتے ہیں اور تقسیم ہر حصہ کو ایک جگہ میں جمع کر دیتی ہے (بدائع ۱۷۱/۵)۔

اس کو ایک دوسرے انداز سے بھی سمجھا جا سکتا ہے وہ یہ کہ درخت پر کھجوریں جو ہبہ کی جائیں وہ درخت سے متصل ہوتی ہیں تو وہ شئ موہوب غیر موہوب سے متصل ہوتی ہیں، پس یہ اگرچہ مشاع نہیں ہے مگر مشاع حکمی ہے تو معلوم ہوا کہ ابوبکر صدیقؓ نے ثبوت ملک کے لئے اتصال و شیوع حکمی کو مانع تصور کیا ہے تو جب شیوع حکمی مانع ہو گیا تو شیوع حقیقی بدرجہ اولی ثبوت ملک کے لئے مانع ہوگا۔

اجماع صحابہ کی دوسری دلیل حضرت عمرؓ کا اثر ہے، مروی ہے کہ انہوں نے فرمایا: تم لوگوں کو کیا ہو گیا ہے کہ تم میں سے ایک شخص اپنے لڑکے کو کچھ ہبہ کرتا ہے، لیکن اس کو اپنی ملک سے علاحدہ نہیں کرتا ہے اور نہ تقسیم کرتا ہے اور یوں کہتا ہے کہ اگر میں مر گیا تو وہ اس کے لئے ہے اور اگر وہ مر گیا تو وہ میری طرف لوٹ آئے گا، اللہ کی قسم اگر تم میں سے کسی نے اپنی اولاد کو ایسی چیز ہبہ کیا جس کو غیر موہوب سے علاحدہ نہیں کیا اور نہ تقسیم کیا اور اسی حال میں مر گیا تو میں اس کو تمام ورثہ کے لئے میراث قرار دوں گا۔

صاحب بدائع فرماتے ہیں: اثر میں حیازہ سے مراد قبضہ ہے کیونکہ یہ قسمت کے مقابل مذکور ہے یہ اس لئے تاکہ تکرار معنی نہ ہو حاصل یہ کہ عمر بن الخطابؓ نے بغیر قبضہ و تقسیم کے ہبہ کو موجب ملک ہونے سے خارج کر دیا (بدائع ۱۷۱/۵)۔

اجماع صحابہ کی تیسری دلیل سیدنا علیؓ کا اثر ہے، مروی ہے کہ انہوں نے فرمایا: جس شخص نے کسی شئ کی تہائی یا

چوتھائی کو ہبہ کیا تو یہ اس وقت تک جائز نہ ہوگا جب تک اس کو تقسیم نہ کرے۔

یہ تینوں واقعات حضرات کرام کی مقدس اور حق پرست اور رسول اللہ ﷺ کی لائی شریعت کی ایک ایک بات پر اپنی جان و مال قربان کردینے والی جماعت کے سامنے میں پیش آئیں تو یہ آثار ان کے کانوں سے سنے گئے مگر کسی بھی صحابہ کی طرف سے نکیر نہیں آئی پس یہ صحابہ کا اجماع سکوتی ہوگا (ماخوذ از بدائع ۱۷۱/۵)۔

دوسری عقلی دلیل یہ ہے کہ عقد ہبہ کے جائز ہونے کے لئے شرط ہی قبضہ ہے اور شیوع و اشتراک قبضہ سے مانع ہے، کیونکہ قبضہ کی حقیقت یہ ہے کہ مقبوض میں تصرف کرنے کی قدرت حاصل ہوجائے اور نصف شائع میں تصرف متصور نہیں ہے، کیونکہ دار کے نصف شائع میں سکونت و رہائش اور کپڑوں کے نصف شائع کا پہننا محال ہے اور یہ بھی ممکن نہیں ہے کہ نصف میں تصرف کرنے کے لئے کل کو تصرف میں لایا جائے کیونکہ عقد ہبہ کل کو شامل ہی نہیں ہے۔

"ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب " (ہدایہ ۲۸۷/۳) (ہماری دلیل یہ ہے کہ باب ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے، لہذا کامل طور پر قبضہ شرط ہے اور مشاع قبضہ کو قبول ہی نہیں کرتا ہے الا یہ کہ اسکے ساتھ غیر موہوب کو شامل کیا جائے)۔

"ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة" (ہدایہ ۲۸۸/۳) (اور اس لئے کہ اگر شئی مشاع میں ہبہ کو جائز قرار دیا جائے تو واہب پر وہ چیز لازم آئے گی جس کا اس نے التزام نہیں کیا ہے اور وہ تقسیم ہے)۔

مشاع کی صورتیں اور فقہاء حنفیہ میں اختلاف:

مناسب معلوم ہوتا ہے کہ مسئلہ مشاع میں ائمہ حنفیہ کا جو اختلاف ہے وہ بھی ذکر کردیا جائے، واضح ہو کہ مشاع کی تین شکلیں ہیں: ۱-صرف عقد ہبہ کے وقت میں شیوع و اشتراک ہو، ۲-صرف عقد کے وقت میں شیوع ہو، ۳-عقد کے وقت میں بھی شیوع ہو اور قبضہ کے وقت میں بھی شیوع ہو، دو شخصوں نے اپنے مشترکہ سامان کسی کو اپنے حصوں کو متعین کئے بغیر اور تقسیم کئے بغیر ہبہ کیا اس میں عقد کے وقت میں شیوع ہے، قبضہ کے وقت میں نہیں ہے، کیونکہ قابض موہوب لہ ایک ہی ہے، ایک شخص نے اپنے سامان کو دو شخصوں کو ایک ساتھ ہبہ کیا یا یہ کہ دو شخصوں کو علاحدہ علاحدہ ہبہ کیا اور مقدار موہوب متعین بھی کردیا مگر ابھی اول کو سپرد نہیں کیا تھا، کہ دوسرے کو ہبہ کردیا یہ دوسری صورت ہے کہ اس میں عقد کے وقت شیوع نہیں ہے، کیونکہ شئی موہوب ایک شخص کی ملک تھی لیکن قبضہ کے وقت شیوع ہے کیونکہ موہوب لہ دو ہیں اور دونوں کو ایک ساتھ ہبہ کیا گیا ہے، یا یہ کہ ہبہ تو علاحدہ علاحدہ کیا گیا ہے لیکن اول کے قبضہ میں دیئے بغیر دوسرے کو ہبہ کردیا گیا ہے، دو شخصوں نے اپنے مشترکہ سامان کو دو شخصوں کو ہبہ کیا اس میں عقد کے وقت شیوع ہے کیونکہ شئی موہوب میں دو شخص شریک ہیں اور قبضہ کے وقت

بھی شیوع ہے کیونکہ موہوب لہ دو ہیں:

اخیر کی صورت جس میں دونوں جگہ شیوع ہے بالاتفاق ناجائز ہے، حنفیہ کے ائمہ ثلاثہ بالاتفاق اس کو ناجائز قرار دیتے ہیں۔"فالشیوع من الطرفین فیما یحتمل القسمة مانع صحة الهبة وتمامها بالإجماع" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۴)(مشاع قابل تقسیم میں جانبین میں شیوع ہبہ کی صحت اور تمامیت کے لئے بالاتفاق مانع ہے)۔

"وصح هبة اثنين لواحد دارالأنها سلمت جملة قبضت جملة فلا شيوع وفيه إشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لاتجوز"(مجمع الانہر مع ملتقی الابحر ۳/ ۴۹۸)(اگر دو شخصوں نے ایک شخص کو دار ہبہ کیا تو صحیح ہے کیونکہ ایک ساتھ سپرد کیا گیا اور ایک ساتھ قبضہ کیا گیا ہے اور اس میں اشارہ ہے اس بات کی طرف کہ اگر دو شخصوں نے دو شخصوں کو ہبہ کیا تو جائز نہیں ہے)۔

دلائل امام ابوحنیفہؒ:

وھبت منکما ھذا الدار میں نے یہ دار تم دونوں کو ہبہ کیا، یہ ایسی تملیک ہے جس کی نسبت شی مشاع کی طرف کی گئی ہے، لہذا یہ جائز نہیں ہے، جیسا کہ علاحدہ علاحدہ عقد کے ذریعہ ایک ہی دار نصف نصف دونوں کو ہبہ کرنے کی صورت میں جائز نہیں ہے اور یہ ایسی تملیک ہے جس کی نسبت مشاع کی طرف کی گئی ہے، اس کی دلیل یہ ہے کہ عقد مذکور میں دو احتمال ہے یا تو یہ کہا جائے اس میں کل دار دونوں میں سے ہر ایک کو کامل ہبہ کیا گیا ہے یا یہ کہا جائے کہ نصف ایک کو اور دوسرا نصف دوسرے کو ہبہ کیا گیا ہے اول صورت ممکن نہیں ہے، کیونکہ ایک ہی دار ہر ایک کی ملک میں کامل و مکمل ہو محال ہے اور شی محال عقد کا موجب نہیں ہو سکتا ہے تو دوسرا احتمال متعین ہے اور وہ یہ کہ ایک کے لئے نصف اور دوسرے کے لئے نصف کا ہبہ ہے، اسی وجہ سے دونوں میں سے کسی کو یہ حق نہیں کہ کل دار میں تصرف کرے بلکہ ہر ایک کو نصف ہی میں تصرف کا حق ہوتا ہے۔

اور اگر تسلیم کر لیا جائے کہ کل دار ہر ایک کی مملوک ہے تو دونوں مالک ہوں گے اور اس طرح ہر ایک اپنے شریک ساتھی سے باری باری استفادہ کا مطالبہ کرے گا، یا تقسیم کا طلبگار ہوگا، اور یہ ہر ایک کے لئے نصف نصف مملوک ہونے کی علامت ہے اور جب ثابت ہوگئی کہ یہ علی التناصف دونوں کے لئے تملیک ہے تو یہ ایسی تملیک ہوگی جو شی مشاع کی طرف منسوب ہوگی، گویا واہب نے ہر ایک کو علاحدہ علاحدہ عقد کے ذریعہ نصف نصف ہبہ کیا اور شیوع قبضہ میں اثر انداز ہوتا ہے، حالانکہ قبضہ ہی سے تصرف کی قدرت ہوتی ہے (بدائع ۵/ ۱۷۴)۔

شیوع کس طرح کے ہبہ کے لئے مانع ہے؟

"قال محمد في الأصل: لا تجوز الهبة، الا محوزة مقسومة مقبوضة" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۱)

(حضرت امام محمدؒ نے اصل میں ارشاد فرمایا: ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ موہوب کو غیر موہوب سے علاحدہ کردیا جائے تقسیم کردیا جائے)۔

جائز نہ ہونے سے مراد یہاں اس کا تام نہ ہونا ہے، یعنی ان شرائط کے بغیر اس کا حکم تام نہیں ہوتا ہے، معلوم یہ ہوا کہ اگر شئی مشاع ہے تو اس کی تقسیم ضروری ہے، اس کی علت کیا ہے، تقسیم کیوں ضروری ہے؟ اس میں غور وفکر کی ضرورت ہے تاکہ مسئلہ کی گہرائی تک پہنچنے میں آسانی ہو، درمختار میں ہے:

"لا تتم بالقبض فيما يقيم ولو وهبه لشريكه أو لأجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب" (درمختار مع شامی ۸/۴۹۵) (اگر شئی مشاع جو تقسیم کا متحمل ہو اس کا ہبہ کیا جائے خواہ شریک کو ہبہ کیا جائے یا کسی اجنبی کو ہبہ کیا جائے قبضہ کے باوجود تام نہ ہوگا کیونکہ اس میں قبضہ کامل کا تصور ہی نہیں ہوتا ہے جیسا کہ عام کتب میں ہے پس یہی مذہب ہے)۔

"اختلف المشائخ في بيان معنى ذلك بعضهم قالوا: بأن هبة المشاع عندنا غير فاسد إلا أنها غير تامة لا نعدام القبض على وجه التمام بسبب الشيوع" (تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۵) (مشائخ نے اس کے معنی کے بیان میں اختلاف کیا ہے، بعض نے کہا کہ مشاع کا ہبہ ہمارے نزدیک فاسد نہیں ہوتا ہے مگر وہ ناتمام رہتا ہے، کیونکہ شیوع کی وجہ سے اس میں علی وجہ الکمال قبضہ نہیں ہوتا ہے)۔

صاحب بدائع الصنائع نے اسی مضمون کو بہت واضح انداز میں بیان فرمایا ہے:

"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور فان سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول" (بدائع ۵/۱۷۱) (اسی لئے قبض اس عقد کے جائز ہونے یعنی کامل ہونے کی شرط ہے اور شیوع قبضہ کو روکتا ہے، کیونکہ قبضہ کی حقیقت یہ ہے کہ مقبوض میں تصرف کی قدرت ہو اور صرف نصف شائع میں تصرف متصور ہی نہیں، کیونکہ دار نصف شائع میں سکونت اختیار کرنا اور کپڑوں کے نصف شائع کا پہننا محال ہے اور اس میں تصرف کے لئے کل میں تصرف کرنا بھی ممکن نہیں ہے، کیونکہ عقد ہبہ کل کو شامل نہیں ہے)۔

"لأن القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كما له، والمشاع لا يقبل القبض إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب مسلم يوجد القبض الكامل" (مجمع الانہر ۳/۴۹۴) (اس لئے کہ قبضہ منصوص علیہ ہے پس

قبضہ کامل شرط ہوگا اور مشاع قبضہ کو قبول نہیں کرتا ہے مگر یہ کہ اس کے ساتھ غیر کو ملایا جائے اور وہ غیر موہوب ہے پس قبضہ کامل نہیں پایا گیا)۔

مندرجہ بالا فقہاء کرام کے کلام سے معلوم ہوا کہ کمال ہبہ کا قبضہ کے ساتھ بہر حال گہرا ربط اور تعلق ہے، ہبہ کامل ہی اس وقت ہوتا ہے جب موہوب لہ کا قبضہ شئی موہوب پر اس طرح ہو جائے کہ وہ جب چاہے اور جس طرح چاہے تصرف کر سکے اور شیوع اس طرح کے قبضہ سے مانع ہے، اس لئے شیوع کے رہتے ہوئے ہبہ وصف کمال حاصل نہیں کر سکتا، اب یہ مسئلہ بالکل بے غبار ہو گیا کہ مشاع ہونے کی وجہ سے ہبہ کو غیر کامل قرار دیا گیا ہے، اس کی وجہ یہ ہے کہ اس میں قبضہ کامل نہیں ہوتا ہے، فقہاء کرام کے کلام میں شیوع کے مانع ہبہ ہونے کے بارے میں اس طرح کی کوئی تفصیل نہیں ملتی ہے کہ وہ مساوی درجہ کی زمین و جائداد یا دیگر اشیاء موہوبہ کے ساتھ ہو اور ایسی اشیاء جن کے اجزاء و حصص اپنے اوصاف میں مختلف ہیں وہ ان سے مختلف ہوں اور مستثنی ہوں بلکہ اگر ممانعت کی علتوں میں غور کیا جائے تو یہ حکم ہر طرح کے مشاع پر چسپاں ہوتی ہیں فرض کیا جائے زید کے پاس ایک زمین ہے جس کی شمالی اور جنوبی حصوں میں تفاوت ہے شمالی حصہ زرخیز ہے جبکہ جنوبی حصہ بھی زرخیز ہے، مگر اول سے کمتر ہے اب زید شمالی حصہ بکر کو ہبہ کرتا ہے یا یہ کہ بکر اور خالد دونوں کو اس طرح ہبہ کرتا ہے کہ شمالی حصہ تو بکر کے لئے ہے اور جنوبی حصہ خالد کے لئے شیوع تو بہر صورت ہے کیونکہ محض تعیین ہمارے نزدیک قبضہ نہیں ہے بلکہ قبضہ تخلیہ کا نام ہے لہذا اول صورت میں شمالی حصہ بکر کے قبضہ میں تخلیہ کے ذریعہ دے دیتا ہے پھر کامل ہوگا اور اگر ایسا کرنے سے قبل ہی واہب خدانخواستہ مر جاتا ہے تو وہ صحیح نہیں ہے محض واہب کے کہہ دینے سے اور شمالی حصہ کے تعیین کر دینے سے موہوب لہ کو مطالبہ کا حق نہ ہوگا اور دوسری صورت میں زید واہب اور شمالی حصہ ہبہ کر کے بکر کے قبضہ میں دے دے پھر خالد کو جنوبی حصہ کر کے اس کے قبضہ میں دے دے تو ہبہ تام ہوگا ورنہ نہیں۔ **"ولو وهب نصف الدار من رجل ثم قسم وسلم جاز"** (تاتارخانیہ ۱۴/۳۳۶) (اگر کسی نے ایک شخص کو نصف دار ہبہ کیا پھر تقسیم کر کے حوالہ کر دیا تو جائز ہے)۔

"ذكر الصدر الشهيد إذا وهب من رجلين ما يحتمل القسمة حيث فسدت الهبة عنده ثم قبضها يثبت الملك ملكا فاسدا قال وبه يفتي كذا في الفتاوى العتابيه" (عالمگیری ۴/۳۷۸) (صدر الشہید نے ذکر فرمایا جب کسی نے دو آدمیوں کو ایسی چیز ہبہ کیا جو تقسیم کا متحمل ہے یہاں تک کہ وہ فاسد ہو گیا، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک پھر اس پر قبضہ ہو گیا تو اس سے ملک فاسد ثابت ہو گئی اور فرمایا اسی پر فتوی ہے)۔

"وان وهبها واحد من اثنين لايجوز عند ابى حنيفة" (۴/۲۸۹) (اگر کسی نے دو آدمیوں کو ہبہ کیا تو امام ابوحنیفہ کے نزدیک جائز نہیں ہے)۔

سابقہ تفریعات سے بھی یہی ظاہر ہوتا ہے کہ مشاع اگر مساوی درجہ کا ہو اور اس کے اجزاء وحصص مساوی اوصاف کی حامل ہوں پھر بھی وہی حکم ہے جو مختلف الاوصاف اشیاء موہوبہ کا حکم ہے۔

علی الشیوع کیا گیا ہبہ کا حکم:

اگر شیوع کے ساتھ ہبہ کیا گیا اور قبضہ کے بارے میں موہوب لہ کے مابین کوئی اختلاف بھی رونما نہیں تو اس وقت ہبہ کا حکم کیا ہوگا تو اس سلسلے میں کچھ تفصیل کی ضرورت ہے۔

شیوع کے ساتھ ہبہ کرنے کی دو صورت ہے: ایک یہ کہ شیوع عقد ہبہ میں داخل نہیں بلکہ وقوع کے بعد شیوع پایا جاتا ہے تو اس میں کوئی حرج نہیں اور اگر نفس عقد میں شیوع ہو تو جائز نہیں ہے، یہ صاحبین کا ضابطہ ہے۔

"ثم علی أصلهما إذا قال لرجلین: وهبت لکما هذه الدار، لهذا نصفها و لهذا نصفها جاز، لأن قوله: لهذا نصفها ولهذا نصفها خرج تفسیرا للحکم الثابت بالعقد، لأن العقد وقع تملیک الدار جملة منهما علی ما بینا، ولو قال: وهبت لک نصفها و لهذا نصفها لم یجز، لأن الشیوع دخل علی نفس العقد فمنع الجواز" (بدائع ۵/ ۱۲۴) (پھر صاحبین کے ضابطہ کے مطابق اگر کسی نے دو شخصوں سے کہا میں نے تم دونوں کو یہ دار ہبہ کیا نصف اس کے لئے اور نصف اس کے لئے تو جائز ہے، کیونکہ اس کا قول: "لهذا نصفها و لهذا نصفها" عقد کے ذریعہ ثابت ہونے والے حکم تفسیر ہے، کیونکہ نفس عقد کی تفسیر قرار دینا ممکن نہیں ہے کیونکہ عقد نے حسب بیان سابق دونوں کے لئے یکبارگی ملک کو ثابت کیا ہے پس اس کے حکم کی تفسیر قرار دیا گیا ہے اس لئے یہ عقد میں شیوع کا موجب نہیں ہے، البتہ اگر کہا: "وهبت لک نصفها و لهذا نصفها" تو جائز نہیں ہے کیوں کہ شیوع نفس عقد میں داخل ہو گیا اس لئے جواز ممنوع ہو گیا)۔

حاصل یہ کہ صاحبین کے نزدیک عند العقد یعنی واہب کی جانب میں اور عند القبض موہوب لہ کی جانب میں شیوع ہو تو ناجائز ہے، اسی طرح اگر شیوع صرف موہوب لہ کی جانب میں ہو اور واہب کی جانب میں نہ ہو مگر نفس عقد میں ہو تو بھی شیوع ناجائز ہے یہ تو صاحبین کے درمیان متفق علیہ ہے، ایک صورت میں صاحبین میں اختلاف ہے وہ یہ کہ شیوع نفس عقد میں نہ ہو مگر شئ موہوب چند موہوب لہ کے درمیان مساوی نہ ہو بلکہ تفاضل کے ساتھ ہو۔

"ولو قال: وهبت لکماهذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم یجز عند أبی حنیفة وأبی یوسف رحمهما الله وجاز عند محمد رحمه الله" (بدائع ۵/ ۱۲۴) (اور اگر کہا میں نے تم دونوں کو یہ دار ہبہ کیا ثلث اس کے لئے اور دو ثلث اس کے لئے ہے تو یہ امام ابوحنیفہ اور امام ابو یوسفؒ کے نزدیک جائز نہیں ہے اور امام محمدؒ کے نزدیک

جائز ہے)۔

اس مسئلہ میں امام محمدؒ اپنے ضابطہ پر قائم ہیں، البتہ امام ابو یوسف نے اپنے سابقہ ضابطہ کو چھوڑ دیا ہے یہاں ہم وضاحت کے لئے ائمہ اصول قدر تفصیل سے ذکر کرتے ہیں، حالانکہ سابق میں اس کا ذکر ہو چکا ہے پھر بھی اس کا ذکر مناسب معلوم ہوتا ہے۔

شیوع کے تین حالات اور مواقع ہیں: ۱-عند العقد، ۲-عند القبض، ۳-عند العقد وعند القبض، تیسری صورت متفق علیہ مانع جواز ہے، دوسری صورت حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک مانع جواز ہے اور امام ابو یوسف اس دوسری صورت کو تومنع میں موثر مانتے ہیں مگر ان کے نزدیک اس کے ساتھ مزید دو شرطیں ہیں: اول یہ کہ شیوع نفس عقد میں ہو، ۲-موہوب لہ کے درمیان شی موہوب متفاضل ہو اور امام محمد ایک شرط کے ساتھ مانع تسلیم کرتے ہیں، اور وہ یہ کہ نفس عقد میں شیوع ہو، موہوب موہوب لہ کے درمیان مساوی یا متفاضل ہو اور اول صورت بالاتفاق مانع جواز نہیں ہے، اور یہ تفصیل اس مشاع کے بارے میں ہے جو تقسیم کے بعد سابقہ نفع کے ساتھ باقی رہے، یعنی ضرر لاحق نہ ہو، البتہ اگر ایسا مشاع ہو جو تقسیم کے بعد اپنا سابقہ نفع فوت کر دے تو اس میں علی الشیوع ہبہ جائز ہے اور فقہاء حنفیہ نے اس کو ضرورت کی بنا پر جائز قرار دیا ہے۔

فقہاء کرام کے کلام سے ہم اس نتیجہ پر پہنچے ہیں کہ مسئلہ کا دارومدار نزاع واختلاف پر نہیں ہے، شیوع کے مانع جواز ہونے یا نہ ہونے میں نزاع کا اثر نہیں ہے، بلکہ شیوع عدم کمال میں اس وجہ سے موثر ہے کہ یہ کمال قبضہ کو روکتا ہے، البتہ اگر مشاع قابل تقسیم میں بھی ضرورت محسوس کرتے ہوئے ہبہ کو جائز قرار دیا جائے اور اس کو مانع کمال نہ سمجھا جائے پھر ثانوی مرحلہ میں نزاع واختلاف کا اثر ظاہر ہو سکتا ہے، اس صورت میں جبکہ موہوب کی مقدار متعین نہ ہو جس طرح مشاع نا قابل تقسیم جو ضرورت کی بنیاد پر مانع کمال نہیں ہے اور شیوع کے باوجود اس میں ہبہ جائز ہو جاتا ہے مگر متعین ومحدود نہ ہونے کی وجہ سے نزاع واختلاف کے باعث ناجائز ہو جاتا ہے۔

"ویشترط فی صحة هبة المشاع الذی لا یحتمل القسمة أن یکون قدرامعلوما حتی لو وهب نصیبه من عبدولم یعلم به لم یجز لأنها جهالة توجب المنازعة کذا فی البحرالرائق، وإذا علم الموهوب له نصیب الواهب ینبغی ان تجوز عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی، وعندهما لا یجوز هکذا فی محیط السرخسی "(عالمگیری ۴/ ۳۷۸،ردالمحتار ۸/ ۴۹۵)۔

(اور مشاع نا قابل تقسیم کے ہبہ میں شرط یہ ہے کہ اس کی مقدار معلوم ہو، یہاں تک کہ اگر عبد میں سے کسی نے اپنا حصہ ہبہ کیا اور وہ حصہ معلوم نہیں ہے تو جائز نہیں ہے، کیونکہ یہ جہالت ہے جو اختلاف ونزاع کا موجب ہے ایسے ہی بحر الرائق

میں ہے اور جب موہوب لہ کو واہب کا حصہ معلوم ہوتو امام ابوحنیفہ کے نزدیک جائز ہوجانا چاہئے اور صاحبین کے نزدیک ناجائز ہونا چاہئے ایسے محیط سرخسی میں ہے)۔

قبضہ کے بارے میں فقہاء کرام کے نقاط نظر:

قبضہ کے بارے میں چند امور بحث طلب ہیں: ۱- ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے کے بارے میں ائمہ اکرام کے اقوال وآراء، ۲- قبضہ کے صحیح ہونے کے شرائط، ۳- ہبہ میں قبضہ کی حیثیت۔

اکثر علماء کرام کے نزدیک عقد ہبہ میں قبضہ شرط ہے، قبضہ سے قبل شئ موہوب واہب کی ملک ہی میں ہوتی ہے وہ جس طرح چاہے اس میں تصرف کرسکتا ہے۔

حضرت امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ عقد ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے، بغیر قبضہ ہی موہوب لہ کی ملکیت شئ موہوب پر متحقق ہوجائے گی (بدائع ۱۷۵/۵)۔

دلائل امام مالکؒ:

حضرت امام مالکؒ کی طرف سے دو دلیلیں پیش کی جاتی ہیں اور دونوں ہی عقلی وقیاسی ہیں: اول تو انہوں نے اس کو وصیت پر قیاس کیا ہے اس طرح کہ ہبہ تبرع ہے اس میں تبرعا وتفضلا موہوب لہ کو کسی عین کا مالک بنایا جاتا ہے، اس لئے قبضہ سے قبل ہی ملک کا فائدہ دے گا جس طرح عقد وصیت جو ایک قسم کا عقد تبرع ہے اور ملکیت کے لئے اس میں قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔"ان ھذا عقد تبرع بتملیک العین فیفید الملک قبل القبض کالوصیة"(بدائع ۱۷۶/۵)(بلاشبہ یہ تملیک عین کے لئے عقد تبرع ہے پس قبضہ سے قبل ہی ملک کا فائدہ دے گا جس طرح وصیت نے قبضہ سے قبل ملک کا فائدہ دیا ہے)۔

دوسری دلیل قیاس علی البیع ہے، اس کا حاصل یہ ہے کہ جس طرح بیع ہوجانے کے بعد مبیع پر مشتری کی ملکیت بغیر قبضہ ہوجاتی ہے، اسی طرح عقد ہبہ کے بعد شئ موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت بغیر قبضہ کے ثابت ہوجائے گی۔

"وقال مالک: یثبت الملک فیه قبل القبض اعتبارا بالبیع"(ہدایہ ۲۸۶/۳)(اور امام مالکؒ نے فرمایا: اس میں قبضہ سے قبل ملکیت ثابت ہوجائے گی بیع پر قیاس کرتے ہوئے)۔

دلائل جمہور:

جمہور کے دلائل مندرجہ ذیل ہیں:

۱- رسول اللہ ﷺ نے ارشاد فرمایا: بغیر قبضہ کے ہبہ جائز نہیں ہے۔

"ولنا قوله علیه السلام: لا یجوز الهبة الا مقبوضة" (ہدایہ ۲۸۶/۳)(ہبہ جائز نہیں مگر اس وقت جب کہ اس پر موہوب لہ کا قبضہ کر دیا جائے)۔

۴-حضرت عمرؓ کا اثر:"عن النضر بن انس قال: نحلنی أنس نصف داره قال: فقال أبوبردة: ان سرک ان یجوزلک فاقبضه فان عمر بن الخطاب قضی فی الانحال أن ماقبض منه فهو جائز، ومالم یقبض فهو میراث"(حاشیہ تاتارخانیہ ۴۲۱/۱۴)(نضر بن انس فرماتے ہیں کہ حضرت انس نے مجھ کو اپنا نصف دار ہبہ کیا تو ابوبردہ نے فرمایا اگر آپ چاہتے ہیں کہ وہ آپ کے لئے جائز رہے تو اس پر قبضہ کیجئے، کیونکہ عمر بن الخطابؓ نے ہبہ کے بارے میں یہ فیصلہ فرمایا ہے کہ جو مقبوض ہو وہ تو جائز ہے اور جو غیر مقبوض ہو وہ میراث ہے)۔

۳-"روی عن سیدنا أبی بکر وسیدنا عمر وسیدنا عثمان وسیدنا علی وابن عباس رضی الله عنهم انهم قالوا: لاتجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم یردعن غیرهم خلافه" (بدائع ۱۷۵/۵)(سیدنا ابوبکر، سیدنا عمر، سیدنا عثمان، سیدنا علی اور ابن عباس رضی اللہ عنہم سے مروی ہے کہ ان حضرات نے فرمایا: ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ اس پر قبضہ کرلیا جائے اور غیر موہوب سے علاحدہ کر دیا جائے اور ان کے علاوہ سے اس کے خلاف مروی نہیں ہے)۔

۵-پانچویں دلیل عقلی ہے۔"ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولایة مطالبة الواهب بالتسلیم فتصیر عقد ضمان وهذا تغییر الشرع"(بدائع ۱۷۶/۵)(اور اس لئے کہ عقد ہبہ عقد تبرع ہے، اگر وہ بغیر قبضہ کے صحیح قرار دیا جائے تو موہوب لہ کے لئے واہب سے سپردگی کے مطالبہ کا حق ثابت ہو جائے گا پس وہ عقد ضمان ہو جائے گا اور یہ تغییر شرع ہے)۔

دلائل کے ذریعہ واضح ہو گیا کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے، جہاں تک بیع کی بات ہے جسے امام مالکؒ نے قیاس کیا ہے وہ عقد تبرع نہیں ہے، اس لئے اس پر قیاس کرنا صحیح نہیں ہے، اسی طرح وصیت پر قیاس کرنا بھی صحیح ہے، کیونکہ دونوں میں بڑا فرق ہے، ہبہ اگر بغیر قبضہ کے ثابت ہو جائے تو موہوب لہ کو حق مطالبہ حاصل ہو جائے گا جیسا کہ سابق میں ذکر ہو چکا ہے اور وصیت میں ایسا نہیں ہے، کیونکہ وصیت میں ملک موصی کے مرنے کے بعد ثابت ہوتی ہے، اس لئے مطالبہ کا کوئی سوال نہیں۔

تحقق قبضہ کے شروط:

قبضہ کے صحیح ہونے کی شرط یہ ہے کہ وہ مالک یعنی واہب کی اجازت سے ہو خواہ اجازت بلفظ صریح ہو یا دلالۃ ہو، لفظ صریح کا مطلب یہ ہے کہ واہب کہے:"اقبض "قبضہ کرو اور دلالۃ کا مفہوم یہ ہے کہ مجلس عقد میں موہوب لہ نے قبضہ کیا مگر واہب نے نہ تو اجازت دیا اور نہ منع کیا، پس سکوت اجازت کی دلیل ہوگا، پہلی صورت میں قبضہ قیاسا و استحسانا ہر دو اعتبار

سے صحیح ہے مجلس میں قبضہ کرے یا افتراق ہو جانے کے بعد قبضہ کرے اور دوسری صورت میں مجلس میں استحسانا درست ہوگا اور اگر افتراق کے بعد قبضہ کیا تو کسی طرح درست نہ ہوگا اس کی ایک تیسری صورت ہے کہ واہب نے قبضہ کرنے سے روک دیا تو بھی قبضہ کسی حال میں درست نہ ہوگا (تاتارخانیہ ۱۴/۴۲۱، بدائع ۵/۱۷۷، عالمگیری ۴/۳۷۷)۔

قبضہ کی حیثیت:

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت کیا ہے؟ اس سلسلے میں تفصیل مقدمہ میں عرض کی جا چکی ہے۔

واہب کا موہوب لہ کی جانب سے نیابۃً قبضہ کرنا:

اگر موہوب لہ نابالغ ہو تو ہبہ پر قبضہ کی دو شکلیں ہیں: ایک صورت یہ ہے کہ اگر وہ عاقل ہے، ممیّز ہے، تحصیل کی سمجھ رکھتا ہے تو وہ خود قبضہ کرسکتا ہے اور اس سے بھی ہبہ تام ہو جائے گا، جس طرح بالغ کے قبضہ سے تام ہو جاتا ہے۔ "وبقبضه لو مميزا يعقل التحصيل" (درمختار ۸/۵۰۰) (اور طفل کے قبضہ سے بھی ہبہ تام ہو جائے گا جبکہ وہ ممیّز ہو اور تحصیل کی سمجھ رکھتا ہو)۔

ملتقی الابحر میں ہے:

"وبقبض أبيه أو جده أو وصى احدهما أو أمه، إن فى حجرهما أو أجنبى يربيه" (ملتقی الابحر مع مجمع الأنہر ۳/۴۹۶) (اور ہبہ تام ہو جائے گا صغیر کا باپ یا دادا کے قبضہ کرنے سے یا ان میں سے کسی ایک کے وصی کے قبضہ کرنے سے، اسی طرح ماں کے قبضہ کرنے سے اگر ان کی پرورش میں ہو یا کسی اجنبی مربی کے قبضہ سے)۔

سابقہ عبارتوں سے معلوم ہوا کہ اگر بچہ عاقل و ممیّز ہے تو اس کا قبضہ معتبر ہے اور یہ بھی معلوم ہوا کہ اس کے اولیاء بھی قبول کر سکتے ہیں، لیکن عاقل کی قید میں غور کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ اگر صبی غیر عاقل ہو تو اس کا قبضہ معتبر نہیں، بلکہ اولیاء کا قبضہ ضروری ہے، قبضہ کی یہی صورتیں ہیں جس کی طرف اشارہ ابتداء میں کیا گیا تھا۔

"أما القبض بطريق الاصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل" (بدائع ۵/۱۸۰)
(بہر حال اصل کی حیثیت سے قبضہ یہ ہے کہ وہ اپنے لئے از خود قبضہ کرے اور اس کے جائز ہونے کی شرط عقل ہے)۔

پھر واہب دو قسم کے ہیں: ایک یہ کہ موہوب لہ صغیر ہے جو غیر عاقل ہے اور واہب اجنبی ہے، جو اس کا گارجین بھی نہیں ہے تو ایسی صورت میں اولیاء قبضہ کریں گے اور اگر واہب صغیر کا ولی اور گارجین ہے تو عقد ہی سے ہبہ تام ہو جائے گا خواہ وہ مال موہوب ولی کے قبضہ میں ہو یا مودع کے پاس ہو۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد وإن كان الموهوب فى يد الأب أو يد مودعه، ولو نحل ابنه

الصغير شيئا جاز ويصير قابضا له مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لوهلك عقيب البيع يهلك من مال الدين لصيرورته قابضا للصغير مع العقد"(ملتقی الابحر ۳/ ۴۹۶، بدائع ۵/ ۱۸۲)(اگر باپ اپنے صغیر بیٹے کو ہبہ کرے تو عقد سے ہی ہبہ تام ہو جائے گا اگر چہ وہ باپ کے قبضہ میں ہو یا اس کے مودع کے قبضہ میں ہو اور اگر اپنے صغیر بیٹے کو کوئی شئ ہبہ کیا تو جائز ہے اور عقد کے ساتھ ہی وہ اس کے لئے قابض ہو جائے گا جیسا کہ جب اپنا مال اس کے ساتھ بیچ دے حتی کہ اگر بیع کے بعد ہلاک ہو گیا تو وہ لڑکے کے مال سے ہلاک ہوگا، کیونکہ وہ عقد کے ساتھ ہی صغیر کے لئے قابض ہو گیا تھا)۔

ان عبارتوں سے واضح ہو گیا کہ اگر واہب موہوب لہ کا ولی ہو تو عقد ہبہ ہی سے ہبہ تام ہو جائے گا جبکہ وہ صبی غیر عاقل ہو، یا صبی عاقل ہو ہبہ کے کامل ہونے کے لئے صبی کے قبضہ کی ضرورت نہیں مگر مال موہوب میں صغیر کا تصرف صحیح نہ ہوگا، اگر چہ وہ ہبہ کی وجہ سے اب اسی کی ملک ہے البتہ ولی اگر اجازت دے تو تصرف کر سکتا ہے۔"فلا يجوز تصرف الصغير إلا باذن وليه، والصبى والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما" (ہدایہ ۳/ ۳۵۳)(بغیر ولی کی اجازت کے صغیر کا تصرف درست نہیں اور صبی اور مجنون کے معاملات و اقرار درست نہیں)۔

ولی اس مال موہوب میں تصرف کر سکتا ہے، بشرطیکہ اس میں صغیر کا نقصان نہ ہو۔

"فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا، وكذا ليس له ان يهب بعوض عند ابى حنيفة وابى يوسف، وعند محمدله ذلك"(بدائع ۴/ ۳۵۰)(ولی کے لئے درست نہیں کہ وہ صغیر کا مال بغیر عوض کسی دوسرے کو ہبہ کرے کیونکہ اس میں بغیر عوض کے اس کی ملکیت کا ازالہ ہے پس اس میں ضرر محض ہے اور اس طرح اس کے لئے یہ بھی جائز نہیں ہے کہ اس کے مال کو بعوض ہبہ کرے یہ امام ابوحنیفہ اور امام یوسفؒ کا مذہب ہے اور امام محمد کے نزدیک یہ جائز ہے)۔

لیکن جب موہوب لہ بالغ ہو جائے تو پھر ولی کو اس میں تصرف کرنے کا حق باقی نہیں رہتا ہے، البتہ اگر مولی علیہ کی اجازت ہو تو جائز ہو سکتا ہے۔

"فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لان الولاية على الحرتثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت"(بدائع ۴/ ۳۵۰)۔

(بڑے پر ولایت ثابت نہ ہوگی، اس لئے کہ وہ بڑا خود ہی اپنی ضرورت پوری کرنے پر قادر ہے، اس لئے اس پر

ولایت ثابت کرنے کی ضرورت نہیں ہے، کیونکہ کسی آزاد پر کسی کی ولایت آزادی اور ولایت کے درمیان منافات کے باوجود ضرورت کی وجہ سے ثابت ہوتی ہے اور قدرت کے رہتے ہوئے ضرورت نہیں، اس لئے ولایت ثابت نہ ہوگی)۔

اس عبارت سے ایک نئی بات معلوم ہوئی وہ یہ کہ اولیاء کا صغار کے مال پر جو قبضہ ہوتا ہے اور اس میں تصرف کرنے کا حق ہوتا ہے، وہ اس وجہ سے ہے کہ یہ اپنی کم عمری اور ناتجربہ کاری کی وجہ سے اپنے نفع ونقصان نہیں جانتے ہیں، اس لئے شریعت نے ان کے احوال کی رعایت کرتے ہوئے ان کی مصلحت کی وجہ سے اولیاء کو تصرف کا حق دیا ہے پس جب وہ بالغ ہو گئے تو اب عقل وشعور کی وجہ سے ان میں نفع ونقصان کا شعور بھی آ گیا، اس لئے اب ولایت کی ضرورت نہیں، اس لئے تصرف کرنا ناجائز ہوگا تو شریعت جس مصلحت کی وجہ سے ان کے لئے ولایت کو تسلیم کرتی ہے وہ منتفی ہوگئی، اس لئے وہ مال بڑے ہونے کے بعد ان کو سپرد کردینا چاہئے، اللہ تعالی نے فرمایا: "فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم" (النساء/۶) (اگر تم ان میں ہوشیاری اور حسن تدبیر کو پاؤ تو انہیں ان کے مال سونپ دو)۔

جب ان تفصیلات سے یہ بات محقق ہوگئی کہ اگر واہب ولی ہو تو عقد ہبہ ہی سے ہبہ کام ہوجاتا ہے، بشرطیکہ موہوب لہ صبی غیر عاقل ہو اور واہب کا قبضہ موہوب لہ کے قبضہ کا نائب ہوتا ہے تو اس طرح وہ موہوب لہ کا ہوجاتا ہے اور اسی کی ملک ہوجاتی ہے، مگر وہ صغیر ہونے کی وجہ سے تصرف کرنے کی اہلیت نہیں رکھتا ہے اور وہ جب تک صغیر ہے اس کا باپ اس میں تصرف کرنے کا مجاز ہے مگر جب موہوب لہ صغیر سے کبیر ہوگیا تو اب اس میں ضرورت کے معدوم ہونے کی وجہ سے تصرف ممتنع ہوگیا، اب اس کو اس کے سپرد کردینا چاہئے لیکن بالغ ہونے کے بعد اس پر قبضہ کرنے یا نہ کرنے سے سابقہ عقد ہبہ میں کوئی فرق نہ پڑنا چاہئے، کیونکہ ہبہ تو تام ہو چکا ہے اس کی تمامیت بالغ ہونے کے بعد قبض جدید پر موقوف نہیں ہے۔

خلاصہ:

۱-امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اگر موہوب مشاع ہو اور تقسیم کا متحمل ہو تو اس میں ہبہ تام ہونے کے لئے تقسیم ضروری ہے، کیونکہ اس کے بغیر قبضہ کاملہ کا تحقق نہیں ہوتا ہے اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک مشاع قابل تقسیم وناقابل تقسیم میں کوئی فرق نہیں ہے، دونوں میں بہرصورت ہبہ جائز ہے، ان حضرات کے نزدیک شیوع قبضہ کے لئے مانع نہیں ہے جس طرح مشاع ناقابل تقسیم میں تخلیہ کے ذریعہ قبضہ کا تحقق ہوجاتا ہے، اسی طرح قابل تقسیم مشاع میں بھی قبضہ ہوگا جبکہ حنفیہ نے دونوں میں فرق کیا ہے، ناقابل تقسیم مشاع میں ضرورت کی بنا پر بغیر تقسیم کے ہبہ کو جائز قرار دیا ہے اور قابل تقسیم میں عدم ضرورت کی وجہ سے بغیر تقسیم ہبہ کو نامکمل قرار دیا ہے۔

۲-احادیث وآثار وفقہاء کے کلام میں ہبہ کے تام ہونے کے لئے جس عدم شیوع کی شرط لگائی گئی ہے وہ عام

ہے، اس میں موہوب کے اجزاء و حصص اور اوصاف کا اعتبار نہیں کیا گیا ہے بلکہ یہ شرط اس لئے عائد کی گئی ہے کہ اس کی وجہ سے قبضہ کامل نہیں ہوتا ہے، اب وجود شیوع کی وجہ سے یہ علت مانعہ یعنی قبضہ کاملہ کا مفقود ہونا بہر حال پایا جائے گا، اس کے اجزاء اوصاف میں مساوی ہوں یا مختلف ہوں۔

۳- شیوع کمال ہبہ کے لئے مانع ہے، اگر چہ عقد ہبہ کے بعد اس پر قبضہ اور تقسیم کے سلسلہ میں باہم اختلاف و نزاع نہ ہو، کیونکہ علت مانع ہے قبضہ کا نہ ہونا اور شیوع قبضہ کاملہ کے لئے مانع ہے جبکہ نص میں قبضہ کو ضروری قرار دیا گیا ہے۔

۴- کمال ہبہ کے لئے امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قبضہ ضروری ہے اور اس پر دلائل عقلیہ و نقلیہ قائم ہیں اور یہی حضرت امام شافعی امام احمدؒ کا مذہب ہے، حضرت امام مالکؒ قبضہ کو ضروری نہیں سمجھتے ہیں اور ان کے دلائل قیاسی و عقلی ہیں۔

۵- اگر موہوب صغیر ہے اور واہب اس کا گارجین ہے یا اس کا ولی ہے تو عقد ہبہ ہی سے ہبہ تام ہو جائے گا اور گارجین و ولی کا قبضہ ہی اس کے قبضہ کے قائم مقام ہوگا اس کی تمامیت اس کے بالغ ہونے کے بعد قبضہ پر موقوف نہ ہوگی، اس لئے اگر واہب مر جاتا ہے تو وہ موہوب بچہ کی ملک ہے خواہ اس کے بالغ سے قبل مرا ہو یا اس کے بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ میں دیئے بغیر مر گیا ہو۔

☆☆☆

مسائل ہبہ

مولانا محمد فاروق دربھنگوی☆

ہبہ کا لغوی مفہوم:

ہبہ، صدقہ اور عطیہ یہ سب قریب المعانی الفاظ ہیں: جن میں "الاعطاء بغیر عوض" کا معنی پایا جاتا ہے، تاہم اگر اعطاء سے تقرب الی اللہ اور ثواب مقصود ہو تو اس کو صدقہ کہتے ہیں، اور اگر عبد کی تعظیم وتکریم مقصود ہو تو اسے ہدیہ کہتے ہیں، اور بات رہی ہبہ اور عطیہ کی تو یہ دونوں مطلقا اعطاء الشئ الی الغیر بلاعوض کو کہتے ہیں، تاہم علامہ وہبہ زحیلی کے مطابق عطیہ مرض الوفات کی بخشش کے ساتھ مقصد ہے، جیسا: العطیہ: الھبۃ فی مرض الموت (الفقہ الاسلامی ۵/۳۹۸۰، لغۃ الفقہاء ۲/۴۷۲/۹۳)، لہذا اس قول کے مطابق عطیہ ہبہ کے مقابلہ میں خاص ہوتا ہے، جبکہ الموسوعہ الفقہیہ میں عطیہ کو ہبہ وغیرہ سے عام کہا گیا ہے، اور یہ کہا گیا کہ اس کا اطلاق عورت کی مہر پر بھی ہوتا ہے، جبکہ ہبہ کا اطلاق مہر پر نہیں ہوتا، چنانچہ اس اعتبار سے ہر ہبہ کو عطیہ کہیں گے، لیکن ہر عطیہ کو ہبہ نہیں کہیں گے، جیسا کہ موسوعہ کی عبارت حسب ذیل ہے:

"والعطیه اصطلاحا کالھبة إلا انها أعم من الھبة والصدقة والھدیة، وتطلق العطیة علی المھر أیضا، والصلة بین الھبة والعطیة عموما وخصوصا فالھبة احد انواع العطایا" (الموسوعہ الفقہیہ ۴۲/۱۲۰)۔

ہبہ کا اصطلاحی مفہوم:

اور اصطلاح شرع میں ہبہ کہتے ہیں، "تملیک المال بلا عوض فی الحال" (الموسوعہ ۴۲/۱۲۰) یعنی فی الحال اپنی زندگی میں بغیر کسی عوض کے مال کا مالک بنا دینا، اس تعریف میں فی الحال کی قید سے وصیت کو خارج کرنا ہے، کیونکہ اس میں بھی بلاعوض تملیک پائی جاتی ہے، مگر فی الحال نہیں، بلکہ بعد الوفات ہوتی ہے، جیسا کہ علامہ شامی فرماتے ہیں: "وزاد ابن الکمال ،لإخراج الوصیة" (شامی ۸/۴۸۸)۔

☆ جامعہ دار الاحسان، بارڈولی، سورت گجرات۔

شرائط ہبہ:

صحت ہبہ کے لئے تین طرح کی شرطوں کا پایا جانا ضروری ہے، رکن ہبہ سے متعلق، واہب سے متعلق، موہوب سے متعلق۔

پہلی شرط جس کا تعلق رکن ہبہ سے ہے، وہ یہ ہے کہ ہبہ کسی ایسی چیز سے متعلق نہ ہو جس کے وجود وعدم دونوں غیر یقینی ہوں، یا متقبل مستقل کی طرف مضاف ہو، لہذا اس طرح ہبہ کرنا کہ مثلاً زید آیا تو یہ چیز ہبہ ہے یا آئندہ کل ہبہ ہے، درست نہیں، اس لئے کہ ہبہ "تملیک العین للحال" کا نام ہے اور تملیک جس طرح تعلیق بالخطر کا احتمال نہیں رکھتی، اس طرح زمانہ مستقبل کی طرف بھی منسوب نہیں ہوتی (بدائع ۸/ ۹۴، ہندیہ ۴/ ۳۹۵)۔

دوسری شرط جس کا تعلق واہب سے ہے، وہ یہ ہے کہ واہب میں عقل وبلوغ اور حریت کے ذریعہ تبرع کی اہلیت ہو، لہذا نابالغ بچے یا بالغ مجنون کا ہبہ کرنا درست نہیں، اس لئے کہ ہبہ میں ظاہراً نفع دنیوی نہیں ہے، بلکہ ضرر محض ہے، اور یہ دونوں اس کے اہل نہیں ہیں کہ ضرر محض کا تحمل کرسکیں، جیسا کہ "ہندیہ" میں ہے:

"وأما ما يرجع إلى الواهب: فهو أن يكون الواهب من اهل الهبة، وكونه من أهلها، أن يكون حرا بالغا عاقلا مالكا للموهوب" (ہندیہ ۴/ ۳۹۴)۔

اسی طرح عبد ماذون اور مکاتب کا ہبہ کرنا بھی جائز نہیں، خواہ عوض کے ذریعہ ہو یا بغیر عوض کے، یہی حضرات شیخین کا مذہب ہے، لیکن حضرت امام محمد کے نزدیک عوض کی شرط کے ساتھ جائز ہے، اور یہ اختلاف بھی حضرات ائمہ ثلاثہ کے ایک مختلف فیہ ضابطہ پر مبنی ہے، اور وہ یہ ہے کہ حضرات شیخین کے نزدیک "كل من لا يملك التبع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض" ضابطہ ہے، اور حضرت امام محمد کے نزدیک "كل من يملك المبيع يملك الهبة بعوض"، ضابطہ ہے، جیسا کہ تفصیل بدائع میں دیکھی جاسکتی ہے (بدائع ۸/ ۹۴)۔

تیسری شرط جس کا تعلق شئ موہوب سے ہے، وہ کل پانچ طرح کی ہے:

الف- شئ موہوب ہبہ کے وقت موجود ہو، لہذا ایسی ہبہ کی جانے والی چیز جو بوقت ہبہ موجود نہ ہو، بلکہ مستقبل میں وجود پذیر ہونے والی ہو، اس کا ہبہ درست نہیں، مثلاً اس سال درخت سے جو پیداوار ہوگی وہ ہبہ ہے تو یہ ہبہ صحیح نہیں ہے۔

ب- موہوب مال متقوم ہو، چنانچہ اگر سرے سے مال ہی نہ ہو جیسے میتہ، دم، آزاد انسان وغیرہ یا مال تو ہو لیکن شریعت نے اس سے انتفاع کی اجازت نہ دی ہو جس کی وجہ سے وہ متقوم نہ ہو تو ان دونوں صورتوں میں ہبہ درست نہیں۔

ج- موہوب مملوک فی نفسہ ہو، یعنی موہوب ایسی چیز ہو جو مباح الاصل نہ ہو بلکہ وہ فی نفسہ مملوک ہو، لہذا اگر کسی

نے مباح الاصل اشیاء کا احراز وقبضہ سے پہلے ہبہ کر دیا تو یہ ہبہ جائز نہیں، اس لئے کہ جو چیز کسی کو مملوک نہ ہو اس کی تملیک محال ہے۔

د-شی موہوب واہب کی ملک ہو، لہٰذا اگر کسی نے دوسرے کی ملک اس کی اجازت کے بغیر ہبہ کر دی تو جائز نہیں، کیونکہ غیر مملوک کی تملیک محال ہے۔

ھ-شی موہوب اگر قابل تقسیم اشیاء میں سے ہو تو حصہ موہوب کا دیگر حصوں سے اسی طرح واہب کی ملکیت سے علاحدہ ہونا ضروری ہے، لہٰذا درخت پر لگے ہوئے پھل، یا زمین میں لگی ہوئی کھیتی کا ہبہ کرنا بغیر درخت اور زمین کے درست نہیں، اس لئے کہ اس صورت میں شی موہوب دوسرے حصوں سے علاحدہ اور مقسوم نہیں ہے، بلکہ دیگر حصہ کے ذرہ ذرہ میں پھیلا ہوا ہے (بنایہ شرح ہدایہ ۱۰/۱۶۸، بدائع ۸/۹۴)۔

ذکر کردہ تمام شرطوں کی رعایت صحت ہبہ کے لئے ضروری ہے، بغیر ان شرطوں کی رعایت کے ہبہ درست نہیں۔

حصہ مشاع کا ہبہ:

حصہ شائعہ کا ہبہ درست ہے یا نہیں؟ یہ حضرات ائمہ اربعہ کے مابین ایک اختلافی مسئلہ ہے، جبکہ اس بات پر سب کا اتفاق ہے کہ وہ اشیاء جو قابل تقسیم نہیں ہے (یعنی ایسی نہیں ہے کہ اگر اس کو شرکاء کے مابین تقسیم کر دیا جائے تو ہر ایک اپنے حصہ سے حسب سابق انتفاع کر سکے، جیسے غلام، حمام، سیارہ، بیت صغیر وغیرہ) اس میں ہبۃ المشاع جائز ہے، البتہ جو چیز قابل تقسیم ہے، یعنی شرکاء کے مابین تقسیم کئے جانے کے بعد حسب سابق قابل انتفاع ہے، اس میں اختلاف ہے۔

چنانچہ حضرات حنفیہ کے نزدیک ہبۃ المشاع کا کیا حکم ہے، اس سلسلے میں عبارات فقہیہ مختلف ہیں، بعض عبارت سے فاسد اور بعض سے غیر تام کا ثبوت ہوتا ہے، لیکن صحیح قول یہ ہے کہ ہبۃ المشاع جائز ہے مگر تام نہیں ہے، لہٰذا موہوب کی تقسیم وتسلیم کے بعد ہی ملکیت ثابت ہوگی اور ہبہ تام ہوگا، جیسا کہ ہدایہ، مبسوط اور شامی سے اس کی وضاحت ہوتی ہے، چنانچہ "ہدایہ" میں ہے: "لا یجوز الهبة فیما یقسم، إلا محوزة مقسومة، وهبة المشاع فیما لا یقسم جائزة" (ہدایہ علی البنایہ ۱۰/۱۶۹)۔

اور مبسوط سرخسی میں ہے: "فیه دلیل علی أن هبة المشاع فیما یحتمل القسمة لا تکون باطلة، لأن أبابکر رضی الله باشرها، ولکن لا یحصل الملک لا بعد القسمة کما لا یحصل الملک إلا بعد القبض" (مبسوط ۱۲/۵۹، اعلاء السنن ۱۵/۳۳۶۷)۔

اسی طرح صاحب ہدایہ کی عبارت "ومن وهب شقصا مشاعا والهبة فاسدة" کی تشریح کرتے ہوئے علامہ

عینی فرماتے ہیں: "معناه لا يثبت الملك قبل تسليمه مفرزا، لان الهبة في نفسها جائزة" (بنایہ ۱۰/ ۱۷۳)۔

اسی طرح علامہ شامیؒ اس اختلاف کی وضاحت کرتے ہوئے رقم طراز ہیں:

"وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة، و الأصح كما في البناية انها غير تامة" (شامی زکریا ۸/ ۴۹۴)۔ معلوم ہوا کہ حضرات حنفیہ کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز تو ہے مگر تام نہیں۔

تاہم حضرات مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے نزدیک ہبۃ المشاع مطلقا جائز ہے خواہ قابل تقسیم شی کا ہبہ ہو یا غیر قابل تقسیم کا، جیسا کہ شرح کبیر میں ہے: "وتصح هبة المشاع مطلقا، وبه قال مالك والشافعي، وسواء ذلك ما أمكن قسمته أو لم يكن، وقال أصحاب الرائي: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته" (الشرح الکبیر علی المقنع مع المغنی ۶/ ۲۸۴)۔

ان حضرات کا احتجاج متعدد روایتوں اور قیاسات سے ہے جن میں سے چند حسب ذیل ہیں:

وفد ہوازن دربار رسالت میں حاضر ہو کر غنیمت میں لائی ہوئی بکریوں کی واپسی کی درخواست کی تو اس وقت رسالت ماب ﷺ نے ارشاد فرمایا: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" (المغنی ۶/ ۲۸۵) (یعنی جو بکریاں میرے اور بنی عبد المطلب کے حصہ میں آتی ہیں وہ واپس لے جا سکتے ہو)۔

اس روایت سے معلوم ہوا کہ جو بکریاں آپ ﷺ اور بنی عبد المطلب کے حصہ میں آئی تھیں وہ تمام بکریوں میں سے غیر مقسوم تھیں، اور اس طرح غیر مقسوم کا ہبہ کرنا ہبۃ المشاع کہلاتا ہے، لہذا ہبۃ المشاع جائز ہے۔

۲- ایک صحابی مال غنیمت سے بال کا ایک گولا لے کر آپ ﷺ کی خدمت میں حاضر ہوئے اور کہنے لگے کہ یہ بال کا گولہ مال غنیمت سے میں نے لیا ہے تاکہ پالان کے نیچے رکھے جانے والے کمبل کو درست کروں تو آپ ﷺ نے فرمایا: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك" (المغنی ۶/ ۲۸۶)۔

نیز یہ حضرات ہبۃ المشاع کے جواز کو بیع پر قیاس کرتے ہیں، اور کہتے ہیں جب بیع المشاع جائز و درست ہے، تو ہبۃ المشاع جائز ہوگا، اسی طرح یہ بھی کہتے ہیں کہ نا قابل تقسیم اشیاء میں جب ہبۃ المشاع جائز ہے جبکہ قبضہ یہاں بھی شرط ہے تو قابل تقسیم اشیاء میں بھی ہبۃ المشاع جائز ہوگا، جیسا کہ "بدائع" اور "مغنی" میں موجود ہے۔

"ألا ترى أنه يجوز بيع المشاع، وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم، وشرطه هو القبض (الى قوله) كذا هذا" (بدائع ۸/ ۹۸) "وفي المغني: ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم" (المغنی ۶/ ۲۸۶)۔

حضرات حنفیہ رحمہم اللہ کا استدلال بھی آثار صحابہ اور ان کے اجماع سکوتی سے ہے، چنانچہ حضرت عائشہؓ سے روایت ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مال سے بیس وسق کھجور کی انہیں بخشش عطا فرمائی، لیکن ابھی تک انہیں سپرد نہیں کیا تھا، کہ حضرت ابوبکرؓ مرض الوفات میں مبتلا ہو گئے، تو اس وقت آپ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا: ''انی کنت نحلتک جداد عشرین وسقا فلو کنت جددتیه واحتزتیه کان ذلک لک، وانما هو الیوم مال وارث'' (مؤطا مالک فی الاقضیہ رقم (۱۴۶۵)) (یعنی میں نے تجھے بیس وسق کھجور کی بخشش کی تھی تاہم تو نے نہ تو کھجور توڑی اور نہ اس کو تقسیم وعلاحدہ کر کے قبضہ کیا، اور آج یہ مال وارث کا ہو چکا ہے)۔

علامہ کاسانی فرماتے ہیں کہ اس روایت میں حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور قسمت کو ضروری قرار دیا، اس لئے کہ ''احتزتیه''، حیازۃ سے ماخوذ ہے جس کا معنی متفرق شئ کو ایک حیز میں اکٹھا کرنا ہے، اور قسمت کا یہی مفہوم ہے، اس لئے کہ تقسیم سے قبل حصہ مشاع متفرق ہوتے ہیں، لیکن قسمت سے ہر ایک کا حصہ ایک محل میں اکٹھا ہو جاتا ہے، معلوم ہو گیا کہ ہبۃ المشاع مانع قبضہ ہونے کی وجہ سے درست نہیں ہے (بدائع الصنائع ۸/۹۸)۔

اسی طرح حضرت عمر فاروقؓ سے روایت ہے کہ آپ نے فرمایا: ''ما بال أحدکم ینحل ولده، نحلا لا یحوزها ولا یقسمها، ویقول: إن مت فهو له، وإن مات رجعت الی، وأیم الله لا ینحل أحدکم ولده نحلی لا یحوزها ولا یقسمها فیموت إلا جعلتها میراثا لورثته'' (مصنف ابن عبدالرزاق وصایا النحل رقم: ۱۶۵۰۹)۔

یعنی تم میں سے اس آدمی کی کیا حالت ہے جو اپنی اولاد کو ایسی بخشش کرتا ہے کہ جس کو تقسیم وعلاحدہ کر کے قبضہ میں نہیں دیتا، اور یہ کہتا ہے کہ اگر میں مر گیا تو یہ اس کے لئے ہے، اور اگر وہ مر گیا تو میرے لئے واپس ہے، واللہ جو ایسی بخشش کر کے مر جائے میں اس کے مال کو اس کے وارثوں میں تقسیم کر دوں گا۔

اس روایت سے بھی معلوم ہوا کہ داد ودہش کا اعتبار تب ہی ہوتا ہے جب کہ اس کو اپنے اموال سے تقسیم وعلاحدہ کر کے موہوب لہ کے سپرد کر دیا جائے، ورنہ ہبہ درست نہیں۔

نیز حضرت علیؓ سے منقول ہے کہ آپ نے فرمایا:

''من وهب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم'' (بدائع ۸/۹۹) یعنی جس نے ثلث یا ربع کا ہبہ کیا تو اس وقت تک قبضہ تصور نہیں ہوگا جب تک اس کو تقسیم کر کے علاحدہ نہ کر دیا جائے۔

ان روایات میں ذکر کردہ فیصلے حضرات صحابہ کے روبرو ہوئے، لیکن کسی صحابہ نے اس پر نکیر نہیں فرمائی اور صحابہ کا ایسے موقع پر سکوت اختیار فرمانا اور نکیر نہ کرنا بین دلیل ہے کہ یہ موقف بالکل درست ہے، چنانچہ علامہ کاسانی روایات مذکورہ کی روشنی میں فرماتے ہیں:

"وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه انكر عليهم منكر، فيكون اجماعا" (ایضا)۔

اقتباسات مذکورہ سے معلوم ہوگیا کہ صحت ہبہ کے لئے موہوب کو علاحدہ کرنا اور قبضہ دلانا ضروری ہے، اگر ایسا نہیں کیا بلکہ حصہ مشاع باقی رہا تو ہبہ درست نہیں۔

رہی بات یہ کہ پھر نا قابل تقسیم اشیاء میں ہبۃ المشاع کیوں جائز ہے، تو اس کا جواب یہ ہے کہ اس میں بھی ہبۃ المشاع جائز نہ ہونا چاہئے، لیکن انسان جس طرح قابل تقسیم اشیاء میں ہبۃ المشاع کا محتاج ہوتا ہے، اسی طرح نا قابل تقسیم اشیاء میں قبضہ مشاع کے ہبہ کا محتاج ہے، لیکن یہاں تقسیم کر کے موہوب کو علاحدہ کرنے سے موہوب قابل انتفاع نہیں رہتا، اس لئے اس جیسی چیز میں ضرورت انسانی کا خیال کرتے ہوئے ہبۃ المشاع کو جائز قرار دیا گیا، جبکہ قابل تقسیم میں یہ ضرورت نہیں ہے، بلکہ تقسیم کر کے موہوب لہ کو حصہ دیا جا سکتا ہے، اور اس سے انتفاع اٹھایا جا سکتا ہے، اس لئے وہاں ہبۃ المشاع جائز نہیں، جیسا کہ بدائع الصنائع میں ہے:

"وهكذا نقول في المشاع الذى لا يقسم(الى قوله) إلا أن هناك ضرورة، لأنه يحتاج إلى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون القبض، والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة" (بدائع ۹۹/۸)۔

وجہ اختلاف:

مذکورہ ہبۃ المشاع کا اختلاف اس بات پر مبنی ہے کہ آیا ہبۃ المشاع کی صورت میں موہوب پر قبضہ ممکن ہے یا نہیں؟ تو حضرات مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کی رائے کے مطابق ہبۃ المشاع میں قبضہ اسی طرح ممکن ہے جس طرح حصہ مشاع کی بیع میں قبضہ ممکن ہے، لہذا ہبۃ المشاع جائز ہے۔

لیکن حضرات حنفیہ کے نزدیک ہبۃ المشاع کی صورت میں قابل تصرف قبضہ ممکن نہیں، لہذا ہبۃ المشاع جائز نہیں، جیسا کہ ابن رشد مالکی وجہ اختلاف بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں: "وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع، وعمدة أبي حنيفة: أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن" (بدایۃ المجتہد ۱۵۳/۴ بیروت)۔

حضرات شوافع وغیرہ کی دلیل یہ ہے کہ شریکین میں سے ہر ایک کو اپنے حصہ میں تصرف کرنے کی قدرت نہ ہونے کی وجہ سے اگر یہ کہا جائے کہ حصہ مشاع میں قبضہ متحقق نہیں ہے تو یہ لازم آئے گا کہ اس پر شریکین میں سے کسی کا قبضہ نہیں،

اور یہ ایک مہمل بات ہے کہ شئی مملوک پر کسی کا قبضہ نہ ہو، جبکہ شریعت نے شریکین کے باہم تصرف کرنے کو صاحب ملک کا اپنے ملک میں تصرف کرنا قرار دیا ہے، جو ایک واضح دلیل ہے کہ حصہ مشاع ہونے کے باوجود قبضہ ہوسکتا ہے، جیسا کہ موسوعۃ الفقہیہ میں ہے:

"لأن الشيوع في صحة القبض إذ لو كان القبض غير متحقق في الحصه الشائعه لعدم تمكن كل واحد من الشريكين من التصرف في حصته لكان كل شريكين في ملك شائع غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملا لا يدلاحد عليه: وهذا امر يتكره الشرع والعيان" (موسوعہ فقہیہ ۳۲/۳۲/۲۷۴)۔

اور حضرات حنفیہ کے نزدیک کسی چیز پر قبضہ کرنے کا مطلب یہ ہے کہ شئی مقبوض اس طرح ہو کہ مالک اس میں مالکانہ تصرف کرنے پر قادر ہو اور نصف شائع وغیرہ میں تصرف ممکن نہیں، مثلاً دار کا اگر نصف شائع موہوب ہو تو نصف شائع جو پورے دار کے ذرہ ذرہ میں پھیلا ہوا ہے اس میں سکنی ممکن نہیں ہے، البتہ نصف شائع میں تصرف سکنی کے لئے کل دار میں تصرف کرنا ضروری ہوگا، اور کل دار عقد میں شامل نہیں ہے، تو معلوم ہوا کہ کل دار میں تصرف کئے بغیر نصف شائع میں تصرف کی قدرت حاصل نہیں ہوتی، اور جب قدرت نہیں ہوتی تو قبضہ متحقق نہیں ہوا، اور جب قبضہ متحقق نہیں ہوا تو ہبۃ المشاع جائز نہیں، جیسا کہ علامہ کاسانی فرماتے ہیں:

"لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في نصف الشائع وحده لا يتصور، فان سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال، ولا يمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان العقد لم يتناول الكل" (بدائع ۸/۹۹)۔

حاصل یہ کہ جمہور کے نزدیک حصہ شائعہ میں قبضہ متصور ہے جبکہ حنفیہ کے نزدیک شیوع میں قبضہ متصور نہیں۔

کیفیت قبضہ:

رہی بات کہ ہبۃ المشاع میں حضرات ائمہ ثلاثہ امام مالک، امام شافعی اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک قبضہ کرنے کی کیا کیفیت ہے تو اس سلسلے میں ان کے آراء مختلف ہیں:

حضرات مالکیہ کے نزدیک حصہ شائعہ کا قبضہ اپنے دست و قبضہ میں لینے اور اس سے فائدہ حاصل کرنے سے اسی طرح ہوجائے گا جس طرح سے اس حصہ شائعہ کا مالک ہبہ سے پہلے اپنے شریک کے ساتھ اپنے دست و قبضہ میں لئے ہوئے تھا اور فائدہ اٹھا رہا تھا، لہذا اگر کسی نے نصف دار کا ہبہ کسی کو کیا، اور وہ خود بھی دار میں سکونت اختیار کر رکھا ہے تو موہوب لہ بھی

اس میں سکونت اختیار کر کے فائدہ حاصل کرے گا، اور واہب وموہوب لہ اس دار میں ایسے رہیں گے جیسے کہ دو شریک رہا کرتے ہیں، اور موہوب لہ کے لئے یہی قبضہ تام شمار ہوگا، چنانچہ موسوعہ میں ہے:

”وقال المالكية: قبض الحصة الشائعة يكون بوضع يده عليها كما كان صاحبها يضع يده عليها مع شريكه(الى قوله) فلو وهب رجل نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها، وصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار“(الموسوعۃ الفقہیہ ۳۲/۲۷۵)۔

اور حضرات شافعیہ اور حنابلہ کے نزدیک حصہ شائعہ کا قبضہ کل پر قبضہ کرنے سے متحقق ہوگا، چنانچہ موہوب لہ جب اپنے حصہ شائعہ پر قبضہ کرنے کے لئے کل پر قبضہ کرے گا، تو اس کے حصہ شائعہ کے علاوہ مابقیہ حصہ اس کے قبضہ میں امانت ہوگا، اور یہ اس لئے کہ کسی بھی شئی پر قبضہ کرنے کا مطلب اس پر ہاتھ رکھنا اور اس پر ممکن قدرت کا حاصل ہوجانا ہے، اور کل پر قبضہ کر لینے سے اپنے حصہ کو ہاتھ میں لینا اور اس پر قدرت کامل جانا حاصل ہے، لہذا کل پر قبضہ کرنے سے اپنے حصہ شائعہ کا قبضہ متحقق ہوجائے گا، جیسا کہ موسوعہ میں مغنی المحتاج کے حوالہ سے منقول ہے:

”فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن قبض الحصة الشائعة يكون بقبض الكل فاذا قبضه كان ماعدا حصته امانة في يده لشريكه لان قبض الشئ يعني وضع اليد عليه او التمكن منه، وفي قبضه للكل وضع ليده على حصته وممكن منها“(ایضا ۳۲/۲۷۴)۔

جبکہ حضرات حنفیہ کے نزدیک قبضہ کی حقیقت یہ ہے کہ شرکت غیر کے بغیر شئی مقبوض میں تصرف کرنے کی مکمل قدرت حاصل ہو، اور صرف حصہ شائعہ میں اس کا تحقق ممکن نہیں کیونکہ مثلاً اگر کوئی کپڑے کے بعض حصہ شائعہ کو پہننا چاہے تو یہ محال ہے جیسا کہ دار کے بعض حصہ شائعہ میں سکونت محال ہے (بدائع الصنائع ۸/۹۹)، اور چونکہ حضرات حنفیہ کے نزدیک ہبۃ المشاع کی عدم اجازت عدم قبضہ کی وجہ سے ہے، تو خواہ شئی موہوب کے جمیع اجزاء اپنی حیثیت مالی کے اعتبار سے مساوی ہوں، یا مختلف ہر حال میں ہبۃ المشاع درست نہیں، حتی کہ اگر ہبۃ المشاع کیا گیا اور تقسیم وقبضہ کے سلسلے میں موہوب لہ اور واہب کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تب بھی ہبۃ المشاع درست نہیں، اور موہوب لہ اس کا مالک نہیں اس لئے کہ ہبہ کے لئے قبضہ ضروری ہے اور مشاع کی صورت میں قبضہ ممکن نہیں، جیسا کہ ماقبل میں بات گذر چکی۔

ہبہ میں قبضہ:

ہبہ میں قبضہ کی شرعی حیثیت کیا ہے آیا شرط ہے یا نہیں؟ تو اس سلسلے میں حضرات فقہاء کے نظریات مختلف ہیں، حضرات حنفیہ، شافعیہ کے نزدیک لزوم ہبہ اور اس کی تمامیت کے لئے قبضہ شرط ہے، اور حنابلہ کی روایت مرجوح بھی یہی ہے،

اور مغنی میں یہی قول امام نخعی، ثوری اور حسن بن صالح کا مذکور ہے، چنانچہ علامہ ابن قدامہ مغنی میں تحریر کرتے ہیں:

"اذا ثبت هذا فان المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقه والهبة الا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء منهم: النخعي والثورى والحسن بن صالح وابو حنيفة والشافعي" (المغنی ۶/ ۲۷۴)۔

اور موسوعہ فقہیہ میں ہے:

"يرى الحنفية والشافعية ورواية مرجوحة عند الحنابلة أن الهبة لا تثبت الا بالقبض" (موسوعہ فقہیہ ۴۲/ ۱۳۰)۔

ان حضرات کے نزدیک محض عقد ہبہ سے موہوب لہ کے لئے نہ تو موہوب پر ملکیت ثابت ہوگی اور نہ عقد ہبہ لازم وتام ہوگا، بلکہ عقد ہبہ کے بعد واہب کو اختیار ہوگا کہ قبضہ کی اجازت دے کر عقد ہبہ کو تام کردے، یا ہبہ سے رجوع کرلے، جیسا کہ علامہ سرخسی نے فرمایا:

"ثم الملك لا يثبت في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا" (المبسوط ۱۲/ ۵۷)۔

ان حضرات کی دلیل حضرات خلفاء راشدین اور دیگر صحابہؓ کا اجماع ہے کہ ان لوگوں نے فرمایا: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" (موسوعہ ۴۲/ ۱۳۰) (یعنی ہبہ اسی وقت جائز ہے جبکہ شی موہوب کو تقسیم کر کے قبضہ میں دے دیا ہو)۔

عقلی وجہ یہ ہے کہ ہبہ کرنا ایک احسان کرنا ہے، اور احسان کرنے والے پر کوئی ذمہ داری واجب نہیں ہوتی جیسا کہ اللہ تعالی کا ارشاد ہے: "ما على المحسنين من سبيل" (سورۂ توبہ: ۹۱) اب اگر موہوب لہ کی ملکیت تسلیم وقبضہ کے بغیر ثابت ہوجائے تو واہب پر اس کی سپردگی واجب ہوگی، اور اس وقت تبرع واحسان کی وضعیت کے خلاف لازم آئے گا، اور یہ درست نہیں، جیسا کہ مبسوط میں ہے:

"ولأن هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول (إلى قوله) ولو أثبتنا الملك للموهوب له قبل التسليم وجب على الواهب تسليمه إليه وذلك يخالف موضوع التبرع" (مبسوط ۱۲/ ۵۷)۔

دوسرا مذہب حنابلہ کا ہے، حضرت امام احمد بن حنبل کی دو روایتوں میں سے ایک روایت یہ ہے کہ مکیلی یا موزونی چیزوں میں لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، کیونکہ اس پر صحابہ کرامؓ کا اجماع ہے، اور معدودی یا مذروعی میں بھی یہی قیاس کا تقاضا ہے کہ قبضہ شرط ہے، البتہ اشیاء مذکورہ کے علاوہ میں محض عقد سے ہبہ لازم ہوجاتا ہے اور شی موہوب پر قبضہ سے پہلے ہی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، اس لئے کہ حضرت علی اور ابن مسعودؓ سے منقول ہے: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة

قبضت أو لم تقبض" (المغنی لابن قدامہ ۶/۲۸۱)۔

نیز ان حضرات کی عقلی دلیل یہ ہے کہ مالک بنانے کی دوصورتیں ہیں، عوض کے ذریعہ، اور بغیر عوض کے، اور عوض کے ذریعہ مالک بنانا کبھی تو قبضہ کے بعد لازم ہوتا ہے، جیسے بیع صرف وغیرہ، اور کبھی قبضہ سے پہلے تو اسی طرح اگر بلاعوض مثلا ہبہ کے ذریعہ مالک بنایا جائے تو اس کی بھی مذکورہ دونوں صورتیں ہوں گی، کبھی قبضہ کے ذریعہ جیسے مکیلی، موزونی، معدودی وغیرہ چیزوں میں اور کبھی بغیر قبضہ کے جیسے مذکورہ اشیاء کے علاوہ میں، تا کہ تملیکات کے دونوں طریقے موافق ہوجائیں، جیسا کہ شرح کبیر میں ہے: "لأن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها مالايلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فان منه مالايلزم إلا بقبض وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله وهو ما عداذلك" (الشرح الکبیر مع المغنی ۶/۲۷۷)۔

تیسرا مذہب حضرات مالکیہ کا ہے، ان کے نزدیک نہ تو صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور نہ اس کے لزوم کے لئے، البتہ موہوب سے کامل فائدہ حاصل کرنے کے لئے قبضہ ضروری ہے، لہذا محض عقد ہبہ ہوتے ہی موہوب لہ، شئی موہوب کا مالک ہوجائے گا، اور واہب کو مجبور کیا جائے گا تا کہ وہ موہوب کو قدرت تصرف فراہم کرے، جیسا کہ علامہ وہبہ زحیلی تحریر فرماتے ہیں:

"وقال المالكية: لا يشترط القبض لصحة الهبة، ولا للزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها أى لكمال فائدتها بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد أى القول، على المشهود عندهم، (الى قوله) ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۸)۔

ان حضرات کی دلیل: بیع اور دیگر تصرفات تملیک پر قیاس ہے، اور یہ بھی کہتے ہیں کہ عقود میں اصل یہی ہے کہ اس کی صحت کے لئے قبضہ مشروط نہ ہو، الا یہ کہ کوئی دلیل اشتراط قبضہ پر موجود ہو، تو وہاں قبضہ ضروری ہوگا، اور یہاں ایسا نہیں ہے چنانچہ ابن رشد مالکی رقم طراز ہیں:

"فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الاصل في العقود أن لا قبض مشترط فی صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۷)۔

اور کبھی یہ لوگ یہ بھی کہتے ہیں کہ ہبہ نام ہے عوض کے بغیر اپنی ملکیت کو زائل کردینے کا، اور اس طرح کا ازالہ محض عقد کرتے ہی لازم ہوجاتا ہے جیسے کہ وقف اور عتق میں اپنے ملکیت کا ازالہ بغیر عوض کے ہوتا ہے، تو عقد کرتے ہوئے لازم ہوجاتا ہے، جیسا کہ مغنی میں ہے: "ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق" (المغنی

لابن قدامہ ۶/ ۲۷۴)۔

حاصل یہ ہے کہ حضرات مالکیہ کے علاوہ تینوں امام اس بات کے قائل ہیں کہ موہوب پر ملکیت کا حصول قبضہ سے ہوگا محض عقد کرنے سے نہیں ہوگا۔

بچوں کا قبضہ:

اوپر بات گذر چکی ہے کہ اکثر ائمہ مجتہدین کے نزدیک ہبہ کے لزوم وتمامیت کے لئے قبضہ ضروری ہے، لیکن ان کے مابین کیفیت قبضہ اور اس کے جزئیات میں تفصیل ہے جن کا کچھ حصہ ماقبل میں گذر چکا ہے، تاہم حضرات حنفیہ کے نزدیک قبضہ کی دوقسمیں ہیں:

۱-اصالۃ قبضہ، ۲-نیابۃ قبضہ

اصالۃ قبضہ یہ ہے کہ انسان خود اپنے لئے کسی چیز پر قبضہ کرے، اس قبضہ کے لئے انسان کا صرف عاقل ہونا شرط ہے، اس کے لئے استحسانا بلوغ کی شرط نہیں ہے، چنانچہ اگر کوئی مجنون قبضہ کرلے تو معتبر نہیں، تاہم اگر صبی ممیز شی موہوب پر قبضہ کرلے تو معتبر ہے، وجہ استحسان یہ ہے کہ ہبہ کا قبضہ ان تصرفات میں سے ہے، جس میں نفع محض پایا جاتا ہے، اور اس طرح کی چیز میں صبی عاقل کا تصرف معتبر ہے، لہذا اگر صبی عاقل قبضہ کرلے تو شرعا معتبر ہوگا، اور مقبوض پر اس کی ملکیت ثابت ہوجائے گی، جیسا کہ کاسانی فرماتے ہیں:

”ان القبض نوعان: قبض بطريق الأصالة، وقبض بطريق النيابة، أما القبض بطريق الأصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه، وشرط جوازه العقل فقط على ما بينا“ (بدائع ۸/ ۱۱۱)۔

اور فتاوی ہندیہ میں ہے:

”وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وإن كان أبوه حيا، كذا في الوجيز للكردري، وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان كان لا يعقل لم يجز“ (فتاوی ہندیہ جدید ۴/ ۲۱۸ مکتبہ اتحاد)۔

نیابۃ قبضہ یہ ہے کہ انسان بچہ کے لئے قبضہ کرلے، لیکن اس کے لئے شرط یہ ہے کہ وہ بچہ ولایت میں ہو، یا عدم ولایت کی صورت میں کفالت وتربیت میں ہو، چنانچہ اگر کسی اجنبی نے بچہ کو ہبہ کیا اور اس کے ولی نے حسب ذیل ترتیب کے مطابق قبضہ کرلیا تو یہ قبضہ بچہ کا شمار ہوگا، اور اس کی ملکیت مقبوض پر ثابت ہوجائے گی، اور حضرات حنفیہ کے نزدیک ولایت کی ترتیب اس طرح ہے کہ:

بچہ کا باپ پھر باپ کا وصی، پھر دادا، پھر دادا کا وصی، پھر قاضی، پھر قاضی کا وصی، لہذا مذکورہ اولیاء ترتیب کے مطابق

بچہ کے موہوب پر قبضہ کرلیں تو بچہ کی ملکیت ثابت ہوجائے گی، خواہ بچہ ان میں سے کسی کے عیال میں ہو یا نہ ہو، اس لئے کہ شرعی طور سے ان حضرات کو ترتیب وار ولایت حاصل ہے، تو ان کا قبضہ کرنا بچہ کی جانب سے جائز و درست ہوگا، اور ان اولیاء میں سے کسی کے ہوتے ہوئے دوسرے کا قبضہ کرنا کافی نہیں، خواہ دوسرا ذی رحم محرم ہو، یا کوئی اور خواہ وہ بچہ اس کی پرورش میں ہو یا نہ ہو، جیسا کہ فتاوی ہندیہ اور بدائع الصنائع میں موجود ہے۔

"ووليه أبوه، أو وصى أبيه، ثم جده ثم وصيه، ثم القاضى، ومن نصب القاضى، سواء كان الصغير فى عيال واحد منهم أولم يكن، كذا فى الهنديه" (ہندیہ جدید اتحاد ۴/۴۱۸)۔

"وفى البدائع: فيجوز قبضهم على هذاالترتيب حال حضرتهم (الى قوله) ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم،سواء كان الصبى فى عيال القابض او لم يكن" (بدائع ۸/۱۱۱)۔

یہی تفصیل ہدایہ اور جوہرہ میں بھی ہے، جبکہ حضرت قاضی خاں اور دیگر اصحاب فتاوی نے یہ فرمایا ہے کہ اگر والد کے ہوتے ہوئے بچہ کے کفیل و مربی نے قبضہ کرلیا، تو قبضہ درست ہوجائے گا، اور بچہ کی ملکیت ثابت ہوجائے گی، حضرت علامہ شامی وغیرہ کا رجحان بھی اسی طرف ہے، اور اسی قول کو قابل فتوی قرار دیا ہے، جیسا کہ علامہ شامی تفصیلی بحث کرتے ہوئے فرماتے ہیں: "ولو قبض له من هو فى عياله مع حضورالأب قيل:لا يجوز، وقيل يجوز، وبه يفتى" (شامی زکریا ۸/۵۰۰)۔

البتہ اگر اولیاء مستحقین میں سے کوئی نہ ہو، یا کوئی زندہ تو ہو مگر غائب ہو اور معلوم نہ ہو کہ وہ کہاں ہے، تو بچہ جس کے عیال میں ہے خواہ وہ ذی رحم محرم ہو یا اجنبی ہو بہر صورت اس کا قبضہ کرلینا استحسانا جائز و درست ہوگا، البتہ جس کے عیال میں نہ ہو اس کا قبضہ کرنا درست نہیں، خواہ رشتہ دار ہی کیوں نہ ہو، جیسا کہ ہندیہ میں ہے:

"وأما غير الأب والجد نحوالأخ، والعم وسائر القرابات ففى الاستحسان يملكون قبض الهبة إذا كان الصغير فى عيالهم (الى قوله) وهذا كله إذ كان الأب ميتا او حيا غائبا غيبة منقطعة" (ہندیہ ۴/۴۱۸)۔

یہ ساری تفصیل اس وقت تھی جبکہ بچہ کو کوئی اجنبی ہبہ کرے۔

لیکن اگر خود ولی، یا اس کے عدم موجودگی میں صاحب کفالت ہبہ کرے اور موہوب معلوم ہو، اور وہ خود ولی یا اس کے امانت دار کے قبضہ میں ہو تو ہبہ کرتے ہی ہبہ تام ہوجائے گا، اور اس شئی موہوب پر بچہ کا قبضہ شمار ہوگا، اور جب ہبہ تام ہوگیا تو بچہ کے بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ دلانے پر ہبہ کی تمامیت موقوف نہ ہوگی، حتی کہ اگر باپ نے اپنا مال بچہ سے

بیچ دیا پھر وہ مال ضائع ہو گیا تو بچہ کے مال سے ہلاک ہوگا، کیونکہ عقد بیع ہوتے ہی باپ بچہ کی جانب سے قابض ہو چکا ہے اور مبیع اس کی ملک ہو چکی ہے، جیسا کہ فتاویٰ عالمگیری میں ہے: "وھبة الأب لطفله تتم بالعقد، ولا فرق في ذلک بينما إذا كان في يده أو في يدمودعه" (ہندیہ ۴/۲۱۶)۔

"وفي البدائع: ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز، ويصير قابضاله مع العقد، كما إذا باع ماله منه حتى لو هلک عقيب البيع يهلک من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد" (۶/۱۲۷)۔

البتہ اگر بچہ کو دی جانے والی چیز خود واہب یا اس کے مودع کے پاس نہ ہو بلکہ غاصب یا مرتہن، یا مستاجر کے قبضہ میں ہو تو اس صورت میں ہبہ تام نہ ہوگا، اور اس پر بچہ کی ملکیت ثابت نہ ہوگی، اس لئے کہ ان تمام صورتوں میں موہوب ولی وکفیل کے علاوہ دوسرے ایسے آدمی کے قبضہ میں ہے جن کا قبضہ بچہ کے قبضہ کے قائم مقام نہیں ہوسکا، جیسا کہ صاحب ہدایہ فرماتے ہیں: "بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا فاسدا لأنه في يدغيره" (ہدایہ ۳/۲۲۸)۔

خلاصہ یہ کہ ہبہ اجنبی کے وقت بچوں کے لئے اسی وقت قبضہ تام ہوگا جبکہ قابض صبی ممیز ہو یا اس کا ولی مستحق ہو یا اس کی عدم موجودگی میں کفیل ہو، البتہ مفتی بہ قول کے مطابق ولی مستحق کی موجودگی میں بھی کفالت کرنے والے کا قبضہ معتبر ہوگا، اور اگر ولی یا کفیل خود ہبہ کرے تو نفس عقد سے ہبہ تام ہو جائے گا بشرطیکہ کوئی چیز مانع نہ ہو۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند اہم مسائل کے شرعی احکام

مفتی سہیل احمد رحمانی قاسمی☆

ہبہ دوسرے عام عقود (معاہدات) کی طرح ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے منعقد ہو جاتا ہے یعنی واہب (ہبہ کرنے والا) کی جانب سے ایجاب اور موہوب لہ (جس کو ہبہ کیا گیا ہو) کی جانب سے قبول پایا جائے تو ہبہ منعقد اور صحیح ہو جاتا ہے اور ہبہ کی تکمیل اور اس کا نفاذ شئی موہوب پر قبضہ دہی کے بعد عمل میں آتا ہے اور شئی موہوب، موہوب لہ کی ملکیت میں آجاتی ہے۔

"الهبة تصح بالإيجاب و القبول و القبض...... أما الإيجاب فلأنه عقد، و العقد ينعقد بالايجاب و القبول، و القبض لا بدمنه لثبوت الملک" (ہدایہ ۳/ ۲۶۷ کتاب الہبۃ)۔

کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ کسی بھی چیز کا کسی آدمی کو فی الحال مالک بنا دینا اور جس کو ہبہ کیا گیا ہے اس کا قبول کرنا بعدہ بذات خود موہوب لہ کا یا اس کی اجازت و رضامندی سے اس کے نمائندہ کا شئی موہوب پر قبضہ کرنا شرعاً ہبہ کہلاتا ہے،

الغرض ہبہ کے منعقد ہونے اور اس کے تام و مکمل ہونے کیلئے تین چیزیں بنیادی حیثیت رکھتی ہیں: ۱-ایجاب، ۲-قبول، ۳-قبضہ۔

ہبہ کرنے والے کی طرف سے ایجاب ہو۔ موہوب لہ کی طرف سے قبول ہو اور موہوب لہ یا اس کے نمائندہ کی طرف سے قبضہ ہو تب جاکر ہبہ تام و مکمل ہوگا اور شئی موہوب پر یعنی قبضہ کرنے کے بعد ہی ہبہ مکمل ہوگا اور موہوب کی ملکیت ثابت ہوگی، اگر قبضہ نہیں کیا تو ملکیت ثابت نہیں ہوگی اور ہبہ باطل ہو جائے گی۔

شرائط ہبہ:

صحت ہبہ کیلئے چند بنیادی شرطیں ہیں جن کے بغیر ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

☆ مفتی امارت شرعیہ، پٹنہ۔

(الف) واہب عاقل وبالغ ہو، مجنون اور نابالغ کا ہبہ درست نہیں ہوگا۔

(ب) واہب شی موہوب کا مالک ہو، کسی دوسرے کی چیز کو کوئی ہبہ نہیں کرسکتا۔

(ج) شی موہوب بوقت ہبہ موجود ہو، کسی معدوم شی کا ہبہ درست نہیں ہے۔

(د) قابل تقسیم اشیاء منقسم وممیّز ہو۔

(ھ) شی موہوب شرعاً قابل انتفاع ہو۔

"الهبةعقد مشروع لقوله عليه السلام: تهادوا تحابوا و على ذلك العقد الإجماع (و تصح بالإيجاب و القبول و القبض) أما إلا يجاب و القبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب و القبول و القبض لابد منه لثبوت الملك ـ و قال مالك رحمه الله: يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا با لبيع و على هذا الخلاف الصدقة، و لنا قوله عليه السلام: لاتجوز الهبة إلا مقبوضة و المراد يفي الملك، لأن الجواز بدونه ثابت" (ہدایہ ۲۶۷/۳ کتاب الہبۃ)۔

"ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة و هبة المشاع فيما لا يقسم جائزة و قال الشافعي رحمه الله: تجوز في الوجهين، لأنه عقد تمليك فيصح في المشاع و غيره كالبيع بأنواعه و هذا، لأن المشاع قابل لحكمه و هو الملك فيكون محلاله وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ـ و لنا أن القبض منصوص عليه في الهبة الخ (ہدایہ ۲۶۹/۳)، قوله: منصوص عليه روى عبد الرزاق في آخر الوصايا من مصنفه فقال اخبرنا سفيان الثورى عن منصور عن إبراهيم النخعي قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض و الصدقه تجوز قبل أن يقبض "(حاشیہ ہدایہ ۲۷۰/۳)۔

قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت شی موہوب پر نہیں ہوگی۔

"عن أبي موسى الأشعرى قال قال عمر بن الخطاب: الانحال ميراث مالم يقبض، و عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس قالو: لا تجوز صدقة حتى تقبض

و عن معاذبن جبل و شريح أنهما كا نالا يجيزا نها حتى تقبض سنن بيهقي باب شرط القبض في الهبة"(۲۸۱/۶)۔

ان عبارتوں کا ماحصل یہی ہے کہ قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت شی موہوب پر ثابت نہیں ہوتی ہے، جیسا کہ حضرت عمر رضی اللہ عنہ فرماتے ہیں: ہبہ میراث ہوگا جب تک کہ اس پر قبضہ نہ ہوجائے۔

حضرت عثمان، حضرت ابن عمر، ابن عباس رضی اللہ عنہم فرماتے ہیں کہ صدقہ جائز نہیں ہے جب تک کہ قبضہ نہ کرے، حضرت معاذ بن جبل اور شریح ہبہ کو جائز قرار نہیں دیتے تھے یہاں تک کہ اس پر قبضہ نہ کرلیا جائے۔

ہبہ کے تام ہونے کیلئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟

اس سلسلہ میں حضرات ائمہ کرام کے درمیان اختلاف ہے۔

جمہور جن میں حضرات احناف، حضرت امام شافعی اور حضرات حنابلہ شامل ہیں، کا مسلک یہ ہے کہ ہبہ قبضہ کے بغیر تام نہیں ہوتا ہے، یعنی اگر کسی نے کہا کہ میں نے فلاں چیز تمہیں ہبہ کردی، اس سے ہبہ تو ہوا لیکن ابھی تام نہیں ہوا جب تک کہ موہوب لہ شئی موہوب پر قبضہ نہ کرے۔

حضرت امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ جس طرح بیع مطلق ایجاب و قبول سے مکمل ہوجاتی ہے، اسی طرح ایجاب وقبول سے ہبہ ہوجائے گا قبضہ شرط نہیں ہے، قبضہ سے پہلے بھی موہوب لہ کی ملکیت ہوجائے گی، جیسے بیع میں قبول کے بعد مشتری کی ملکیت ہوجاتی ہے خواہ قبضہ ہو یا نہ ہو۔

"أما الهبة فالشرط فيها القبض عند أكثر الفقهاء و التابعين و هو قول ابى حنيفة و الشافعى و أحمد ، إلا أن أحمد يقول: إن كانت الهبة عينا تصح بدون القبض فى الأصح ، و فى المكيل و الموزون لا تصح بدون القبض، و عند مالک يثبت الملک فيها قبل القبض اعتبارا بالبيع، و به قال أبو ثور و الشافعى فى القديم ، و هو قول ابن ابى ليلى و فى كتاب (التفريع) لأصحاب مالک استدل أصحابنا و أصحاب الشافعى فى اشتراط القبض بحديث عائشه رضى الله عنها أن أبا بكر رضى الله عنه نحلها جداد عشرين و سقاً، واستدل صاحب (الهدايه) فى ذلک بقوله: ولنا قوله: صلى الله عليه و سلم: لا تجوز الهبة إلامقبوضة قلت: هذا حديث منكر لا أصل له بل هو من قول ابراهيم النخعى رواه عبد الرزاق في (مصنفه) قال اخبرنا سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم قال : لا تجوز الهبة حتى تقبض و الصدقة تجوز قبل أن تقبض" (عمدۃ القاری ۹/۴۲۰)۔

جمہور کا استدلال :

حضرات جمہور حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کے واقعہ سے استدلال کرتے ہیں جو اس سلسلہ میں صریح ہے کہ حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ نے انھیں بیس وسق کھجور ہبہ کیا جب ان کا انتقال ہونے لگا تو فرمایا کہ اگر تم نے اس کو کاٹ لیا ہوتا اور قبضہ میں لے آئی ہوتی تو تمہارا قبضہ ہوجاتا لیکن تم نے اسکو نہیں کاٹا، لہذا اب یہ میراث ہے۔

"عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت أن ابابكر الصديق نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يابنية ما من أحد من الناس أحب الي غنى بعدى منک ولا أعز علي فقرا بعدى منک واني كنت نحلتک جداد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک، وإنما هو اليوم مال الوارث، وإنما هما أخواک وأختاک فاقتسموه على بيان كتاب الله تعالى" (عمدۃ القاری ۹/۴۰۸ کتاب الہبۃ)۔

ہبۃ المشاع:

ایسی چیز کا ہبہ کرنا جو مشترک ہو جس کو اصطلاح میں ہبۃ المشاع کہتے ہیں شرعاً اس کا کیا حکم ہے، یعنی ایک چیز ہو جس کو ایک سے زائد افراد کے لئے ہبہ کر دی جائے، جیسے ایک مکان ہے، باپ اس کو تقسیم کئے بغیر چند بیٹوں کے لئے ہبہ کر دے تو شرعی نقطہ نگاہ سے اس کا کیا حکم ہوگا، جائز ہے یا نہیں۔

حضرت امام شافعی کے نزدیک جائز ہے خواہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو۔

حضرت امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز نہیں ہے۔ لیکن اس میں کچھ تفصیل ہے۔

جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تقسیم نہیں ہے بلکہ ایسی چیز ہے کہ اگر اسے تقسیم کیا جائے تو قابل انتفاع نہ رہے، یعنی اس کا فائدہ ہی ختم ہو جائے جیسے کنواں، مشین یا حمام وغیرہ تو اس سلسلہ میں حنفیہ کا مسلک بھی یہی ہے کہ اس کا ہبہ جائز ہے اگر چہ وہ مشاع ہے۔

اور اگر قابل تقسیم ہے جیسے زمین، تو اس کا ہبہ بحالت مشاع جائز نہیں ہے اس کی وجہ یہ بیان کرتے ہیں کہ جب تک تقسیم نہ ہو اس وقت تک قبضہ تام نہیں ہو سکتا ہے اور جب تک قبضہ مکمل نہ ہو اس وقت تک ہبہ تام نہیں ہوتا ہے چوں کہ وہ مشترک ہے الگ الگ کر کے قابض نہیں بنایا ہے اسلئے یہ جائز نہیں ہوا اس سے واضح ہوا کہ عندالاحناف ہبۃ المشاع درست نہیں ہے۔

حضرت امام شافعی ہبۃ المشاع کو جائز کہتے ہیں اور ہبۃ المشاع کے جواز پر حضرت اسماء کے واقعہ سے استدلال کر تے ہیں کہ حضرت اسماء نے اپنے بھائی قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق سے کہا: مجھے اپنی بہن عائشہ سے غابہ میں (جو ایک جگہ کا نام ہے) وراثۃً جائداد ملی ہے حضرت معاویہ رضی اللہ عنہ نے اس کے عوض ایک لاکھ درہم دینے کی پیشکش کی کہ میں ان سے ایک لاکھ درہم میں بیچ دوں۔ "فهو لكما" یہ جائداد تم دونوں کو بطور ہبہ دیتی ہوں تو یہ مشاع کا ہبہ ہوا۔

اس لئے حضرت امام بخاری فرماتے ہیں ہبۃ المشاع جائز ہے، انھوں نے باب ہبۃ الواحد للجماعۃ قائم کرتے ہوئے

اس کو نقل فرمایا ہے۔

”و قالت اسماء للقاسم بن محمد و ابن بی عتیق و رثت عن اختی عائشة بالغابة و قد أعطانی به معاویة مائة الف فهو لکما“ (بخاری شریف)۔

حضرات احناف کی جانب سے حضرت اسماء کے واقعہ کا جواب اس طرح دیا گیا ہے کہ اولاً یہ ثابت کرنا ہوگا کہ یہ جائداد قابل تقسیم تھی، ہوسکتا ہے کہ کسی وجہ سے قابل تقسیم نہ ہو، اگر قابل تقسیم نہیں تھی تو اس صورت میں ہمارے نزدیک بھی ہبۃ المشاع جائز ہے کوئی خاص بات نہیں ہے، اور اگر قابل تقسیم تھی اور یہ کہہ دیا کہ یہ تم دونوں کی ہے اور جب عملاً دی گئی تو تقسیم کر دی گئی ہوگی پھر یہ ہبۃ المشاع نہیں ہوا، اصل یہ ہے کہ قبضہ کرتے وقت شئی موہوب، تقسیم شدہ اور ممیّز ہونا چاہئے اگر چہ بوقت ہبہ تقسیم شدہ نہ ہو۔

"حکمه أنها تجوز علی اختیاره و قال ابن بطال: غرض المصنف اثبات هبة المشاع و هو قول الجمهور خلافا لابی حنیفة، قلت: اطلاق نسبة عدم جواز هبة المشاع إلی ابی حنیفة غیر صحیح، والمشاع الذی لا یجوز هبة فیما إذا کان مما یقسم و أما فیما لا یقسم فهی جائزة، و أیضا العبرة فی الشیوع وقت القبض لا وقت العقد حتی لو وهب مشاعا و سلم مقسوما یجوزفان المال الذی کان بالغابة یحتمل أن یکون مما یقسم ، و یحتمل أن یکون مما لا یقسم، و علی کلا التقدیرین لأنه ان کان مما یقسم فلا نزاع أنه یجوز و إن کان مما لا یقسم فالعبرة للشیوع المانع و قت القبض لا وقت العقد “ (عمدۃ القاری ۹/۴۲۷)۔

جو چیز قابل تقسیم ہو تو بلا تقسیم اس کا ہبہ صحیح نہیں ہے، بلکہ اس کو تقسیم شدہ اور دوسرے کے حقوق سے فارغ ہونا چاہئے جب ہی موہوب لہ کا قبضہ مکمل طور پر شمار کیا جائے گا۔

حضرت عمر بن عبد العزیز رحمۃ اللہ فرماتے ہیں کہ ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ اس کو الگ کیا جائے، علیحدہ کیا جائے اور کوئی نشان دے کر اس کو ممتاز کیا جائے۔”کتب عمر بن عبد العزیز أنه لا یجوز من النحل إلاما عزل و أفرد و أعلم“(مصنف عبد الرزاق باب النحل ۹/۱۰۴)۔

”وعن ابن شبرمة قال: ان لم یحز کل واحدمنهماما وهب له صاحبه فلیس بشیٔ“ (مصنف عبد الرزاق ۹/۱۱۶)۔

حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ فرماتے ہیں:

ہبۃ المشاع کے مسئلہ میں تشدد نہیں کرنا چاہئے ،فرماتے ہیں کہ حنفیہ نے اس مسئلہ میں بڑی سختی اختیار کی ہے اور حضرت امام بخاری نے بہت توسع سے کام لیا ہے، حنفیہ نے بہت تنگی اور تضییق کر دی ہے ،حالانکہ معاملہ بین بین کا ہونا چاہئے۔

مزید فرماتے ہیں کہ اصل میں ہبۃ المشاع کی ممانعت کی وجہ یہ تھی اختلاف اور لڑائی جھگڑے کا باعث نہ بن جائے ، لیکن جہاں جھگڑے کا امکان نہ ہو وہاں ہبۃ المشاع جائز ہونا چاہئے اس میں کوئی حرج نہیں ہے، آج کل مسئلہ معلوم نہ ہونے کی وجہ سے بسا اوقات ایسا ہوتا ہے کہ والد اپنی زندگی میں جائداد تقسیم کرتے ہیں چونکہ مرنے کے بعد اولاد کے مابین اکثر جھگڑے ہوتے ہیں پھر یہ کہ لڑکیوں کو حصہ نہیں دیتے ہیں ایک طرح اس کو محروم ہی کر دیا جاتا ہے اس وجہ سے اکثر والدین اپنی زندگی میں تقسیم کرتے ہیں مثلاً کہتے ہیں جو دوکان ہے وہ لڑکوں کی ہے اور مکان لڑکیوں کا ہے یہ مسئلہ نہیں ہے کہ ہبۃ المشاع نہیں ہوتا۔

چنانچہ کہتے ہیں کہ پوری دوکان چاروں لڑکوں کی ہے، اس کے بعد جب باپ کا انتقال ہو گیا اب سوال پیدا ہوتا ہے کہ ہبہ تام ہوا ہے یا نہیں۔

اگر حنفیہ کے اصول پر دیکھا جائے تو ہبہ تام نہیں ہوا، اسکا تقاضہ یہ ہوا کہ لڑکیوں کو والد کی زندگی میں مکان میں سے حصہ مل گیا اب والد کے مرنے کے بعد دوکان میں بھی اس کا حصہ ہونا چاہئے تو ناواقفیت کی وجہ سے بکثرت یہ صورت حال پیدا ہوتی ہے اس لئے اس پر بہت زیادہ جمود مناسب نہیں ہے۔

اور جہاں تک اس بات کا تعلق ہے کہ مشاع پر قبضہ نہیں ہوتا تو **قبضة كل شئ لحسبه** ہر چیز کا قبضہ اس کے حساب سے ہوتا ہے، چنانچہ غیر مقسوم اشیاء کے بارے میں حنفیہ بھی کہتے ہیں کہ درست ہو جائے گا حالانکہ وہاں بھی قبضہ نہیں ہوتا۔

فرماتے ہیں کہ اتنا جمود نہیں ہونا چاہئے ،اس سے خرابی پیدا ہوتی ہے اور ایسے مواقع جہاں حاجت ہو وہاں ہبۃ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے۔

خلاصہ یہ ہے کہ حضرت امام شافعی ہبۃ المشاع کو جائز کہتے ہیں اور حضرت امام بخاری کا رجحان بھی جواز ہی کا ہے کہ یہ ہبہ مقبوضہ ہو یا غیر مقبوضہ اسی طرح مقسوم ہو یا غیر مقسوم مشاع ہو یا غیر مشاع بہرصوت ہبہ صحیح ہو جائے گا۔ ان کا استدلال واقعہ ہوازن اور ہبہ سے متعلق حضرت اسماء رضی اللہ تعالیٰ عنہا کا واقعہ ہے کہ یہ ہبۃ المشاع تھا اور کسی صحابی نے بھی اس کی مخالفت نہیں کی حضرت امام بخاری رحمۃ اللہ علیہ نے باب قائم کیا ہے:"**الهبة المقبوضة و غير المقبوضة و**

المقسومة و غير المقسومة وهب النبی ﷺ و أصحابه لهوازن ما غنموا منهم و هو غير مقسوم"

(یعنی ہبہ خواہ قبضہ میں آیا ہو یا نہ آیا ہو تقسیم شدہ ہو نہ ہو نبی کریم ﷺ نے قبیلہ ہوازن کو ان کی تمام غنیمت واپس کردی حالانکہ اس کی تقسیم نہیں ہوئی تھی)۔

حضرت امام بخاریؒ نے اس سلسلہ میں دو احادیث کو بنیاد بنایا ہے، ایک قبیلہ ہوازن کے قیدیوں کا معاملہ ہے جن کو اسلامی لشکر کے قبضہ میں آنے کے بعد انھیں واپس کیا گیا ہے، لیکن اگر غور سے دیکھا جائے تو حقیقتہً یہ ہبہ یا ہدیہ کی صورت نہیں ہے وہ اسلامی ضابطہ کے مطابق غلام بنا لیئے جاتے، لیکن آنحضور ﷺ نے اور جملہ صحابہ نے انھیں آزاد کر دیا تو یہ ہبہ نہیں تھا بلکہ آزادی دینا تھا۔

اور اگر یہ تسلیم کرلیا جائے کہ وہ ہبہ ہی ہے تو لینے والے متعدد تھے گویا یہ واضح تھا کہ جس کے قیدی ہیں وہ لے جائیں، اب تمام قبیلہ والے آئے اور اپنے اپنے قیدیوں کو لے کر چلے گئے گویا الگ الگ قبضہ متحقق ہو گیا۔

اس سلسلہ میں احناف کا نقطہ نظر یہ بھی ہے کہ ہبہ اور ہدایا کا مکمل دار و مدار ہدیہ دینے والے کی مرضی اور خوشی پر ہے، بیع وشراء کی طرح یہ کوئی عقد نہیں ہے، لہذا اس میں وہ ابہام بھی نہیں رہنا چاہیئے جس کی خرید و فروخت میں اجازت دی گئی ہے، اس لئے ہبہ اور ہدیہ کے لئے قبضہ ضروری ہے اسے مشاع نہیں ہونا چاہے۔"إذا كانت العين في يد الموهوب له ملكهابالهبة وإن لم يجدد فيها قبضاً"۔

اگر ہبہ کی ہوئی چیز موہوب لہ کے قبضہ میں ہو تو ہبہ کرنے کے بعد موہوب لہ اس کا مالک ہو جائے گا دوبارہ قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں، چوں کہ شی موہوب پہلے ہی سے موہوب لہ کے قبضہ میں ہے اسی لئے دوبارہ از سرے نو قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں جیسا کہ حدیث میں ہے:"عن ابن عمر قال كنا مع النبی ﷺ فی سفر و كنت علی بكر صعب فقال النبی ﷺ لابن عمر: بعنيه فابتاعه فقال النبی ﷺ هو لك ياعبد الله ۔ بخاری شریف میں یہ حدیث اس طرح ہے:"قال ابن عمر: كنت علی بكر صعب فاشتراه النبی ﷺ و قال: هو لك يا عبد الله"۔

(حضرت عبداللہ ابن عمر فرماتے ہیں کہ ایک سفر میں ہم حضور اقدس ﷺ کے ہمراہ ایک اونٹ پر سوار تھے، حضور نے حضرت عمر سے فرمایا: اس کو مجھ سے فروخت کردو، حضرت عمرؓ نے حضور سے بیچ دیا پھر حضور نے فرمایا: اے عبد! اللہ اونٹ تمہارا ہے)۔

اس سے واضح ہوتا ہے کہ حضور نے خریدا اور عبداللہ بن عمر کو ہبہ کر دیا نہ تو حضور نے اس پر قبضہ فرمایا نہ ہی عبداللہ

ابن عمر نے کوئی ایسا جملہ ارشاد فرمایا جوازسرے نو قبضہ کرنے پر دال ہو، جس سے معلوم ہوا کہ ہبہ کی ہوئی چیز پہلے سے موہوب لہ کے قبضہ میں ہو تو ملکیت کے لئے دوبارہ قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔

"(و ملک بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له)يعني يملک الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض إذا كانت في يده لحصول الشرط"(البحر الرائق ۴۸۹/۷)۔

"وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، و ان لم يوجد فيها قبضاً" اگر باپ نے نابالغ بیٹے کو کوئی چیز ہبہ کی تو محض ہبہ کرنے سے بیٹا اس کا مالک ہوجائے گا، اگر چہ اس پر قبضہ نہ کیا ہو، باپ کا قبضہ ہی کافی ہوگا اور الگ سے باپ کو قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔ چوں کہ نابالغ بچے کا ولی باپ ہی ہے اور باپ کے قبضہ میں وہ چیز پہلے سے موجود ہے، بچہ اس چیز کا مالک ہوجائے گا چوں کہ بچے کے جانب سے باپ ہی شئ موہوب پر قبضہ کرنے کا ولی ہے، اس کی دلیل یہ ہے:"عن عثمان بن عفان أنه قال: من نحل ولد أصغراً لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها و أشهد عليها فهي جائزة و ان وليها ابوه"(سنن للبیہقی باب یقبض للطفل ابوہ ۲۸۲/۶)۔

دوسری روایت اس طرح ہے:

"فشكى ذلک إلى عثمان فرأى أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا"(مصنف عبد الرزاق ۱۰۳/۹)۔

حضرت عثمان ابن عفان فرماتے ہیں: جس نے نابالغ بچے کو ہبہ کیا تو باپ ہی اس پر قبضہ کرے چوں کہ باپ ہی اس کا ولی ہے۔

"وهبة الاب لطفله تتم بالعقد، و قيد بالطفل، لأن الهبة للولد الكبير لا تتم إلابقبض، و لو كان في عياله"(البحر الرائق ۴۹۰/۷)۔

اولاد کو ہبہ کرتے وقت تساوی واجب ہے یا مستحب ہے۔

اس سلسلہ میں تمام فقہاء کا اتفاق ہے کہ اگر کوئی شخص اپنی اولاد کو کچھ ہبہ کرتا ہے تو بہتر اور مناسب یہی ہے کہ سب کے درمیان برابری کا خیال رکھے، خواہ لڑکے ہوں یا لڑکیاں، کسی اولاد کو دوسرے پر فوقیت اور ترجیح نہ دے۔

لیکن کیا برابری اور مساوات واجب ہے اور اس کے خلاف حرام ہے یا مساوات مستحب ومباح ہے۔ اس سلسلہ میں فقہائے کرام کے مابین اختلاف ہے۔

حضرت امام ابوحنیفہ کا مسلک عام حالات میں بسلسلہ ہدایا برابری کرنا واجب نہیں ہے بلکہ مستحب اور برابری نہ

کرنا خلاف اولی ہے۔البتہ بعض حالات میں برابری نہ کرنا حرام ہو جاتا ہے اور برابری کرنا واجب ہو جاتا ہے اور بعض حالات میں برابری نہ کرنا بلا کراہت جائز ہو جاتا ہے۔

۱-مثلاً ایک کو دے کر دوسرے کو محروم کرنا اور نقصان پہنچانا مقصود ہو تو اس صورت میں برابری نہ کرنا حرام اور باعث گناہ ہوگا،اس کی حرمت میں کوئی اختلاف نہیں ہے۔

۲-اور اگر کوئی معقول وجہ ہو مثلاً خدمت، دینداری اطاعت وفرمانبرداری یا کوئی زیادہ ضرورت مند ہے تو اس صورت میں ایک کو زیادہ دینا اور برابری نہ کرنا بلا کراہت جائز ہے۔

۳-اور اگر بلا عذر زیادہ کرے تو مکروہ ہے۔

یہی قول حضرت امام شافعی اور امام مالک کی طرف منسوب ہے گویا ائمہ ثلاثہ کا مسلک اور بہتر طریقہ یہی ہے کہ تمام اولاد کے درمیان مساوات سے کام لے، البتہ اگر کوئی شخص زیادہ دے گا تو ہبہ نافذ ہو جائے گا اور جس کو زیادہ دیا گیا ہے وہ اس کا مالک بن جائے گا۔

حضرت امام احمد فرماتے ہیں کہ تفاضل حرام ہے، اگر کوئی شخص زیادہ دے تو ہبہ نافذ نہیں ہوگا، حضرت امام بخاری کا رجحان بھی حضرت امام احمد کے قول کی طرف معلوم ہوتا ہے، ان حضرات نے اسی مشہور واقعہ حضرت نعمان بن بشیر سے استدلال کیا ہے جس میں آپ نے فرمایا: واپس کرو میں اس ظلم پر گواہ نہیں بنتا۔

ائمہ ثلاثہ کا استدلال حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ کی حدیث سے ہے جس کا خلاصہ یہی ہے کہ حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ عنہ نے حضرت عائشہ کو دوسروں سے زیادہ عطا فرمایا تھا اگر دوسروں کو زیادہ دینا حرام ہوتا تو حضرت صدیق اکبر ایسا نہیں کرتے۔

خلاصہ یہ کہ تین حالتیں ہیں:

۱۔کسی معقول سبب سے زیادہ دیا جائے تو یہ بالاتفاق جائز ہے۔

۲۔دوسروں کو نقصان پہونچانا یا محروم کرنا ہو تو بالاتفاق حرام ہے۔

۳۔اختلاف اس صورت میں ہے جبکہ نہ تو اضرار مقصود ہو نہ ہی ترجیح کی کوئی خاص وجہ اور سبب ہو ایسی صورت میں ائمہ ثلاثہ کے نزدیک مکروہ ہے۔اور امام احمد رحمۃ اللہ علیہ کے نزدیک حرام ہے۔

جہاں تک حضرت نعمان بن بشیر کے واقعہ کا معاملہ ہے تو حضور ﷺ کو یہ بات معلوم تھی کہ اضرار مقصود ہے چوں کہ عمرہ بنت رواحہ نے ان کو زیادہ دینے پر مجبور کیا تھا کوئی معقول وجہ نہیں تھی جس کی وجہ سے انھیں ترجیح دی جاتی لہذا آپ نے

محسوس کیا کہ دوسری اولاد کو ضرر ہوگا لہذا آپ نے فرمایا: اس کو لوٹاؤ میں ظلم پر گواہ بننا نہیں چاہتا۔

اس لئے آپ نے گواہ بننے سے انکار فرمایا: اسی ضمن میں یہ مسئلہ بھی آتا ہے کہ لڑکیوں کے سلسلہ میں شرعاً کیا حکم ہے کیا مذکر و مونث سب برابر ہوں گے یا اس میں میراث کے ضابطہ کے مطابق للذکر مثل حظ الانثیین پر عمل کیا جائے گا اس سلسلہ میں فقہاء کے دونوں اقوال ہیں۔

بعض حضرات کے نزدیک میراث کے قاعدے کے مطابق دیا جائے گا اور بعض کے نزدیک سب کو برابر برابر دیا جائے گا۔

حنفیہ کے نزدیک فتوی اسی پر ہے کہ لڑکے اور لڑکی دونوں کو برابر برابر دیا جائے گا اور دلیل اس کی وہ روایت ہے جس میں فرمایا گیا ہے: اولاد کے درمیان برابری کا خیال رکھا جائے، مذکر و مؤنث میں کوئی فرق نہ کیا جائے۔

"قال: اتقوا الله و اعدلوا في أولادكم" (مسلم شریف ۲/۳۷)۔

خلاصہ بحث:

ہبہ مشاع قابل تقسیم اشیاء کا ائمہ ثلاثہ حضرت امام مالک، امام شافعی اور حضرت امام احمد بن حنبل کے نزدیک جائز و درست ہے، خواہ شئی موہوب قابل تقسیم ہو یا قابل تقسیم نہ ہو۔

حضرات صاحبین کے نزدیک ایسی چیزوں کا ہبہ جو قابل تقسیم ہو دو آدمیوں یا چند آدمیوں کو ہبہ کرنا صحیح ہے۔

"المشاع فيما تحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة" (البحر الرائق ۴۸۴/۷)۔

حضرت امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کے نزدیک قابل تقسیم مشترک اشیاء کا ہبہ جائز نہیں ہے۔ "هبة المشاع الذي تمكن قسمة لا يصح" (البحر الرائق: ۴۸۶/۷)۔

صاحب بدائع نے هبة المشاع الذي تمكن قسمة کے عدم جواز پر صحابہ کا اجماع نقل کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"كل كان ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون اجماعا" (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

چونکہ صحت ہبہ کے لئے ان کے نزدیک قبضہ شرط ہے اور شیوع قبضہ میں مانع ہے اور اگر بوقت ہبہ مشترک تھی لیکن بوقت قبضہ تقسیم کر کے قبضہ دیدیا گیا تو یہ ہبہ عند الاحناف بھی درست ہو گیا اور شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت

ہو جائے گی۔

ہبۃ المشاع کے عدم جواز کے سلسلہ میں مصلحت اور حکمت نزاع ہے ۔کوئی بنیادی شرعی وجہ سمجھ میں نہیں آتی ہے، اس سلسلہ میں حضرت انور شاہ کشمیریؒ کی وضاحت پیش کی جا چکی ہے، اس لئے بہر حال توسع سے کام لینا چاہیے، راقم الحروف کی سمجھ میں صرف ایک صورت ایسی نظر آتی ہے کہ خود واہب کی کوئی جائداد چند افراد کے مابین مشترک ہو اس کا حصہ ممیز و ممتاز نہ ہو ایسی صورت میں اختلاف ونزاع کا اندیشہ ضرور ہے لیکن اس کو حل بھی کیا جا سکتا ہے۔

''فی شرح الوقایة: صح هبة اثنین دارا بواحد لان لکل یقع یده بلا شیوع ۔ وفی عکسه لا ۔ أی هبة واحد لاثنین دارا لا تصح عند ابی حنیفة وعندهما تصح لأن التملیک واحد فلا شیوع ۔ وله ان هذه هبة النصف من کل واحد فیثبت الشیوع'' (فیض الباری ۳/ ۲۷۳)۔

۲، ۳- اس سلسلہ میں تلاش وجستجو کے بعد بھی کوئی ایسا جزئیہ دستیاب نہیں ہو سکا جس میں حصوں اور نوعیت کے اعتبار سے مشاع سے متعلق مساوی، یا غیر مساوی میں کوئی فرق کیا گیا ہو، اس لئے مشاع نہ ہونے کی شرط علی الاطلاق تمام چیزوں میں ہوگی، گرچہ حیثیت میں نمایاں فرق ہو۔

۴-صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں اور اس کی حیثیت کیا ہے۔ اس سلسلہ میں حضرات ائمہ کے مابین اختلاف ہے۔

حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہو جاتا ہے، البتہ تکمیل ولزوم کے لئے قبضہ ضروری ہے۔ اس کے بعد ہی شئی موہوب پر موہوب کی ملکیت ثابت ہوگی۔

حضرت امام ابوحنیفہ، حضرت امام شافعی اور حضرت امام ثوری کا اس پر اتفاق ہے۔

'' فاتفق الثوری والشافعی وإمام أبو حنیفة أن من شرط صحة الهبة القبض۔ وأنه إذا لم یقبض لم یلزم الواهب'' (بدایۃ المجتہد ۴/ ۱۴۱)۔

حضرت امام مالک کے نزدیک صرف قبول ہی سے ہبہ تام ہو جاتا ہے قبضہ ضروری نہیں ہے۔

حضرت امام احمد بن حنبل کے نزدیک کچھ تفصیل ہے۔

اگر شئی موہوب غیر مکیلی اور غیر موزونی ہے تو صرف عقد سے ہی ہبہ تام اور لازم ہو جائے گا، اور قبضہ سے قبل ہی شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جائے گی، جیسے بیع اور شئی موہوب، مکیلی اور موزونی ہے تو قبضہ کے بغیر ہبہ تام ولازم نہیں ہوگا، جیسا کہ شوافع اور حنفیہ کا مسلک ہے۔

راقم الحروف دلائل وتوضیحات کی روشنی میں اس نتیجہ پر پہنچا ہے کہ حضرت امام ابوحنیفہ اور حضرت امام شافعی کا

مسلک زیادہ راجح معلوم ہوتا ہے کہ ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہوجائے گا،لیکن تام اور لزوم کے لئے قبضہ ضروری ہے، بلاقبضہ ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

۵- ہبہ کے وقت موہوب لہ نابالغ ہواور واہب ہی اسکا ولی اور ذمہ دار ہو،مثلا باپ تو ایسی صورت میں شئی موہوب پر ثبوت ملکیت اور صحت ہبہ کے لئے ولی کا قبضہ ہی کافی ہے، بلوغ کے بعد قبضہ کرنا یا کرانا ضروری نہیں ہے، بلکہ سابقہ قبضہ ہی کافی ہے۔

کتب فقہ میں بصراحت موجود ہے کہ اگر باپ اپنی نابالغ اولاد کو ہبہ کرے تو نفس عقد ہی سے ہبہ مکمل ہوجاتا ہے اور باپ کا قبضہ ہی کافی ہے اور شئی موہوب پر اس کی ملکیت ثابت ہوگی، مزید قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔

''هبة من له ولاية على الطفل في الجملة تتم بالعقد لأن قبض الولي ينوب عنه'' (البحر الرائق ۷/۴۹۰)۔

☆☆☆

تیسرا باب

مختصر تحریریں

مختصر تحریریں:

ہبہ سے متعلق سوالوں کے جوابات

مولانا نازبیر احمد قاسمی ☆

۱- احناف کے نزدیک قابل تقسیم شئی میں ہبۃ المشاع جائز نہیں، جبکہ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبۃ المشاع علی الاطلاق درست ہے، خواہ وہ شئی قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم ہو۔ ائمہ ثلاثہ وفد ہوازن کے واقعہ سے استدلال کرتے ہیں کہ جب ان لوگوں نے نبی پاک ﷺ سے مال غنیمت لوٹانے کی درخواست کی تو آپ ﷺ نے فرمایا کہ جو کچھ میرا اور بنی عبدالمطلب کا حصہ ہے وہ میں تمہیں دے رہا ہوں۔ آپ ﷺ نے اپنا اور بنی عبدالمطلب کا حصہ بغیر تقسیم کئے ہوئے ان لوگوں کو دے دیا اور یہ ہبۃ المشاع ہے۔ نیز ان حضرات کا کہنا ہے کہ شیوع نہ تو ہبہ کے حکم یعنی ملکیت کے لئے مانع ہے اور نہ ہی ہبہ کی شرط (قبضہ) کے لئے مانع ہے، یعنی شیوع کے باوجود ملکیت کا تحقق ہوجاتا ہے جیسا کہ بیع اور وصیت وغیرہ کے اندر اور ایسے ہی قبضہ کا بھی تحقق ہوجاتا ہے جیسا کہ "هبة المشاع فيمالايحتمل القسمة" کے اندر، تو شیوع نہ ملکیت کے لئے مانع ہے اور نہ ہی قبضہ کے لئے تو پھر کوئی وجہ نہیں کہ ہبۃ المشاع کو ناجائز قرار دیا جائے۔

"وتصح هبةالمشاع وبه قال مالک والشافعي......وقال أصحاب الرائي:لاتصح هبة المشاع الذی يمكن قسمته ...ولنا ان وفد هوازن لماجائووا يطلبون من رسول الله ﷺ ان يرد عليهم ماغنمه منهم قال رسول الله ﷺ:ماكان لی ولبنی عبدالمطلب فهولكم "(رواه البخاری) وهذا هبةالمشاع ...ولانه يجوز بيعه فجازت هبته كالذی لاينقسم "(المغنی ۶/ ۲۵۳)۔

"واختلفوا من هذاالباب فی جواز هبةالمشاع غيرالمقسوم فقال مالک والشافعی وأحمد وابو ثور: تصح، وقال أبو حنيفة: لاتصح، وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض فی البيع " (بداية المجتهد ۲/ ۳۹۳)۔

☆ ناظم الجامعۃ العربیہ اشرف العلوم کنھواں سیتامڑھی (بہار)۔

"ولأن الشياع لايمنع حكم هذا التصرف ولاشرطه، لأن حكم الهبة الملك والشيوع لايمنع الملك، الا ترىٰ انه يجوز بيع المشاع وكذا هبةالمشاع فيما لاينقسم، وشرطه هوالقبض والشيوع لايمنع القبض:لأنه يحصل قابضا للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت فيمالايقسم وان كان القبض فيها شرطا لثبوت الملك كذا هذا" (بدائع ۱۷۰/۵)۔

اس سلسلے میں احناف کی دلیل حضرت عمر اور حضرت علی رضی اللہ عنہما کا وہ فتویٰ ہے جس میں انہوں نے ہبۃ المشاع کو جائز قرار دیا ہے، اور یہ صحابہ کرام کی موجودگی میں ہوا اور کسی نے اس فتوے پر نکیر بھی نہیں کی لہذا ہم کہہ سکتے ہیں کہ احناف کی دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے۔

"وروى عن سيدناعمرؓ قال: مابال أحدكم ينحل ولده نحلا لايحوزهاولايقسمها، ويقول: ان مت فهو له وان مات رجعت إلي وأيم الله لاينحل أحدكم ولده نحلا لايحوزها ولايقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته المراد من الحيازة القبض هنا لانه ذكرها بمقابلة القسمة حتىٰ لايودى الى التكرار ،اخرج الهبة من ان تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة۔

وروى عن سيدنا عليؓ قال :"من وهب ثلث كذا وربع كذا لايجوز مالم يقاسم،، وكل ذالك بمحضر من أصحاب رسول ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون اجماعا" (بدائع ۱۷۱/۵)۔

نیز اس وجہ سے بھی ہبۃ المشاع جائز نہیں کہ ہبہ میں قبضہ کی شرط نص سے ثابت ہے، لہذا قبضہ سے مراد قبضۂ کامل ہوگا اور جزء شائع میں قبضۂ کامل ممکن نہیں الا یہ کہ کل پر قبضہ ہو جائے، اور ظاہر ہے کہ کل کے ضمن میں بعض مشاع پر قبضہ قبضۂ کامل نہیں کہلائی گا، جبکہ مطلوب قبضۂ کامل ہے، لہذا جواز ہبہ کی شرط (قبضۂ کامل) کے فوت ہونے کی وجہ سے ہبۃ المشاع ناجائز ہوگا۔

"ولنا أن القبض منصوص عليه فى الهبة فيشرط كماله والمشاع لايقبله إلا بضم غيره إليه وذالك غير موهوب "(ہدایہ ۲۸۵/۲)۔

البتہ ناقابل تقسیم شئی کی منفعت چونکہ تقسیم کی وجہ سے فوت ہو جائیگی، اس لئے وہاں ضرورۃ قبضۂ قاصر (یعنی کل کے ضمن میں بعض مشاع پر قبضہ یا تخلیہ) کو کافی سمجھا گیا اور قابل تقسیم شئی میں کوئی ضرورت نہیں، اس لئے یہاں قبضۂ کامل علیٰ حالہ ہبہ کی شرط برقرار رہی۔ "بخلاف مالايقسم، لأن القبض القاصر هوالممكن فيكتفى به" (ہدایہ ۲ ص ۲۸۶)

اكتفى بالصورة فى المشاع الذى لايحتمل القسمة للضرورة التى ذكرنا،ولاضرورة هنا فلزم اعتبار

الکمال فی القبض ولایوجد فی المشاع"(بدائع ۵ /۱۷۱)۔

۲- مذکورہ بالاسطور سے یہ بات واضح ہوگئی کہ مشاع نہ ہونے کی شرط کی وجہ شئی مشاع کے اندر قبضہ کامل کا متحقق نہ ہونا ہے اور یہ بات اس شئی مشاع میں بھی ہوگی جو مساوی الحیثیت ہے اور اس میں بھی ہوگی جو مختلف الحیثیۃ ہے، لہذا مشاع نہ ہونے کی شرط دونوں میں ہوگی، یہ الگ بات ہے کہ مساوی الحیثیت مشاع میں فساد ہبہ کی صرف ایک وجہ ہوگی یعنی قبضۂ کامل کا متحقق نہ ہونا جبکہ مختلف الحیثیت مشاع میں فساد کی دو دو وجہیں جمع ہو جائے گی، ایک قبضۂ کامل کا متحقق نہ ہونا اور دوسری وجہ اس کا مفضی الی النزاع ہونا، کیونکہ عام طور پر مختلف حیثیت والی شئی کی تقسیم میں نزاع پیدا ہو جاتا ہے۔

۳- کسی ایک شخص نے اپنی کوئی قابل تقسیم شئی بغیر تقسیم کئے ہوئے دو یا دو سے زائد آدمیوں کو ہبہ کر دیا تو یہ ہبہ درست ہوگا یا نہیں؟ اس سلسلے میں خود فقہاء احناف کا اختلاف ہے، چنانچہ اس طرح کے ہبہ کو امام صاحب نا جائز قرار دیتے ہیں جبکہ صاحبین اس کو صحیح مانتے ہیں۔ عام طور پر فقہاء احناف امام صاحب ہی کے قول پر فتوئی دیتے ہیں۔

"أماالشیو ع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عنده خلافا لهما"(ہندیہ ۴/۳۷۸)۔

"ان وهبها واحد من اثنين لايجوز عند أبي حنيفة وقالا يصح" (ہدایہ ۲/۲۸۸)۔

لہذا اگر کوئی شخص اپنی کوئی جائیداد دو یا دو سے زائد آدمیوں کو بغیر تقسیم کئے ہوئے ہبہ کر دے تو ہماری رائے ہے کہ اس میں یہ تفصیل رکھی جائے کہ اگر وہ شئی موہوب مختلف الحیثیۃ یعنی ایسی ہو کہ اس پر قبضہ اور تقسیم کے سلسلہ میں آئندہ موہوب لہم کے درمیان نزاع کا غالب اندیشہ ہو تو اس صورت میں امام صاحب کے قول کو اختیار کرتے ہوئے ہبہ کو فاسد قرار دینا چاہیے، کیوکہ یہاں فساد کی دو وجہیں جمع ہیں: ایک قبضۂ کامل کا متحقق نہ ہنا اور دوسری وجہ اس کا مفضی الی النزاع ہونا، اور اگر وہ شئی موہوب مساوی الحیثیۃ بلفظ دیگر ایسی ہے کہ اس کی تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں آئندہ موہوب لہم کے درمیان نزاع کا اندیشہ نہیں تو اس صورت میں صاحبین کے قول کو اختیار کرتے ہوئے ہبہ کو درست قرار دینا چاہیے تیسرا للمسلمین ۔

۴- امام ابوحنیفہ، امام شافعی اور احمد بن حنبل رحمہم اللہ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کی شرط ہے، یعنی بغیر قبضہ کے شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوتی، بلکہ علیٰ حالہ واہب کی ملکیت میں رہتی ہے وہ جیسے چاہے اس میں تصرف کرے، البتہ امام احمد بن حنبل سے غیر مکیلی اور موزونی چیز کے سلسلہ میں دو روایت ہے۔ امام مالک کے نزدیک قبضہ شرط صحت نہیں بلکہ شرط تمام ہے، یعنی ان کے نزدیک بغیر قبضہ کے بھی ہبہ صحیح و درست ہے اور مجرد عقد کی وجہ سے شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے البتہ تام نہیں ہوتی، یعنی موہوب لہ نے اگر قبضہ کرنے میں سستی کیا یہاں تک کہ

واہب مفلس ہوگیا تو ہبہ باطل اور موہوب لہ کا حق ساقط ہو جائے گا۔

"والکلام فی ھذاالشرط فی موضعین : فی بیان أصل القبض أنه شرط أم لا؟......فقد اختلف فیه قال عامةالعلماء: شرط والموھوب قبل القبض علی ملک الواھب یتصرف فیه کیف شاء، وقال مالک رحمه الله: لیس بشرط ویملکه الموھوب من غیرقبض" (بدائع ۵)۔

"إذاثبت ھذا فان المکیل والموزون لاتلزم فیه الصدقه والھبة الا بالقبض وھو قول أکثر الفقھاء ...وقال مالک وأبوثور :یلزم ذالک بمجرد العقد "(المغنی ۲۴۲/۲)۔

"فمالک القبض عنده فی الھبة من شروط التمام لا من شروط الصحة وھو عندالشافعی وابی حنیفة من شروط الصحة"(بدایۃ المجتہد ۴۹۳/۲)۔

جمہور کی دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے جیسا کہ ہبۃ المشاع کی بحث میں گذر چکا۔

"ولنااجماع الصحابة رضی الله عنھم وھو مارویناأن سیدنا أبا بکروعمر رضی الله عنھما اعتبرالقسمة والقبض لجواز النحلی بحضرة الصحابة ولم ینقل أنه أنکر علیھما منکر فیکون اجماعا"(بدائع ۱۷۶/۵)۔

جبکہ امام مالک رحمہ اللہ نے قیاس اور قول صحابہ دونوں کو جمع کرنے کی کوشش کی ہے، چنانچہ اس اعتبار سے کہ عقد ہبہ دیگر عقود، بیع، وصیت اور وقف وغیرہ کی طرح ایک عقد ہے لہذا اس کی صحت کے لئے بھی قبضہ شرط نہیں ہوگا جیسا کہ مذکورہ عقود کی صحت کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے اور اس اعتبار سے کہ صحابہ کرام نے قبضہ کی شرط لگائی ہے انہوں نے بھی قبضہ کو شرط تمام قرار دیا۔

"وأمامالک فاعتمد الامرین جمیعا اعنی القیاس وماروی عن الصحابة وجمع بینھما ،فمن حیث ھی عقد من العقود لم یکن عنده شرطا من شروط صحتھا القبض ،ومن حیث شرطت الصحابة فیه القبض لسد الذریعة التی ذکرھا عمر جعل القبض من شروط التمام ،ومن حق الموھوب له وانه ان تراخی حتی یفوت القبض بمرض اوافلاس علی الواھب سقط حقه" (بدایۃ المجتہد ۴۹۴/۲)۔

حاصل یہ کہ جمہور کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کی حیثیت وہی ہے جو بیع میں قبول کی کہ جس طرح بیع میں بغیر قبول کے ملکیت منتقل نہیں ہوتی ویسے ہی ہبہ بدون قبضہ مفید ملک نہیں، البتہ قبول کی حیثیت بیع کے اندر رکن کی ہے جبکہ ہبہ کے اندر قبضہ کی حیثیت رکن کی نہیں بلکہ شرط کی ہے، احناف میں سے صرف امام زفرؒ ایک قول کے مطابق ہبہ میں قبضہ کی رکنیت کے قائل ہیں۔ "وفی قول قال:القبض ایضا رکن" (بدائع ۱۲۲/۵)۔

امام مالک رحمہ اللہ کے نزدیک بھی قبضہ کی حیثیت شرط کی ہے، لیکن وہ جمہور کی طرح اس کو شرط صحت قرار نہیں دیتے ہیں بلکہ تام ہونے کی شرط قرار دیتے ہیں۔

۵- اگر کسی شخص نے کسی نابالغ بچہ کو کوئی چیز ہبہ کیا اور واہب خود اس بچہ کا گارجین ہے تو یہ ہبہ محض عقد ہبہ کے تحقق کے بعد ہی تام ہو جائیگا، یعنی گارجین کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کی تمامیت کے لئے کافی ہوگا، بالغ ہونے کے بعد ہبہ کی تمامیت کے لئے اس بچہ کا قبضہ کرنا ضروری نہیں، کیونکہ قبضہ کے سلسلہ میں گارجین اس بچہ کا نائب ہے اور گارجین کا قبضہ نیابۃً اس بچہ کا قبضہ ہے، لہذا ایک دفعہ جب شئی موہوب پر موہوب لہ کا اصالۃً یا نیابۃً قبضہ ہو گیا تو اب دوبارہ ہبہ کی تمامیت کے لئے قبضہ کی ضرورت نہیں۔"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب عنه "(البحر الرائق ۷/۷)۔

خلاصہ بحث:

۱- ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبۃ المشاع درست ہے، احناف کے نزدیک ہبۃ المشاع فیما یقسم درست نہیں، ائمہ ثلاثہ واقعہ ہوازن سے استدلال کرتے ہیں نیز وہ حضرات ہبۃ المشاع فیما تحتمل القسمۃ کو بیع اور ہبۃ المشاع فیما لا تحتمل القسمۃ پر قیاس کرتے ہیں کہ جس طرح شیوع وہاں مانع جواز نہیں ویسے ہی یہاں بھی مانع جواز نہیں، احناف کی دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے نیز یہ کہ ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط ہے اور مشاع میں قبضہ کامل متحقق نہیں ہوسکتا۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط مختلف الحیثیت اور مساوی الحیثیت دونوں طرح کی چیزوں میں ہوگی۔

۳- اگر کسی ایک شخص مثلاً باپ نے اپنے دو یا چند بچوں کو اپنی کوئی جائیداد بغیر تقسیم کئے ہوئے ہبہ کر دیا اور آئندہ اس کی تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کسی نزاع کا اندیشہ نہیں تو میرے خیال سے صاحبین کے قول کو اختیار کرتے ہوئے اس ہبہ کو درست قرار دینا چاہیے۔

۴- جمہور فقہاء کرام امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ وغیرہم کے نزدیک قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کی شرط ہے جبکہ امام مالک رحمہ اللہ بغیر قبضہ کے بھی ہبہ کو درست قرار دیتے ہیں۔ جمہور کی دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے جبکہ امام مالک رحمہ اللہ ہبہ کو بیع، وصیت وقف وغیرہ دیگر عقود پر قیاس کرتے ہیں

۵- اگر کسی نے نابالغ بچہ کو کوئی چیز ہبہ کیا اور واہب خود اس کا گارجین ہے تو واہب کا موجود قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، بالغ ہونے کے بعد دوبارہ شئی موہوب پر اس بچہ کے قبضہ کی ضرورت نہیں۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا قاضی عبدالجلیل قاسمی ☆

۱- مشاع کا ہبہ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک جائز ہے، اس لئے کہ ان کے نزدیک مشاع پر قبضہ ممکن ہے، حنفیہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ ان کے نزدیک اس پر قبضہ ممکن نہیں ہے۔

۲- فقہاء کے نزدیک مشاع کے ھبہ کے جائز وناجائز ہونے کی اصل بنیاد اس پر قبضہ کا صحیح ہونا اور اس میں تصرف کرنے پر قادر ہونا اور نہ ہونا ہے، شئے موہوب کے تمام اجزاء کے مساوی یا غیر مساوی ہونے کی بحث میری نظر سے نہیں گذری ہے۔

۳- یہ سوال مجھ کو پوری طرح سمجھ میں نہیں آیا، اگر نزاع نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ مشاع کے ہبہ کے بعد واہب نے تقسیم کر کے موہوب لہ کو قبضہ دیدیا تو بلاشبہ یہ جائز ہے، ائمہ ثلاثہ کے یہاں تو یہ جائز ہے ہی خود حنفیہ کے یہاں بھی جائز ہے، اس لئے کہ ان کے نزدیک مطلقا مشاع کا ہبہ باطل نہیں ہے بلکہ وہ اس کے قائل ہیں کہ اگر مشاع کے ہبہ کے بعد تقسیم کر کے قبضہ دیدے تو جائز ہو جائے گا، اور اگر مقصد یہ ہے کہ کسی آدمی نے پورا مکان دو آدمیوں کو ہبہ کیا اور ان دونوں کو قبضہ دیدیا، اور ان دونوں کے درمیان تقسیم وقبضہ میں کوئی نزاع نہ ہو تو اس کے بارے میں علامہ کاسانی نے امام ابوحنیفہ اور صاحبین کے درمیان اختلاف نقل کیا ہے، امام صاحب کے نزدیک ناجائز ہے اور صاحبین اس کو جائز قرار دیتے ہیں، پھر تفصیل کے ساتھ دونوں کے دلائل کو ذکر کیا ہے، مجھ کو محسوس ہوتا ہے کہ امام صاحب کی دلیل مضبوط ہے، اس کے باوجود اگر موہوب لھما میں تقسیم وقبضہ میں کوئی نزاع نہ ہو تو صاحبین کے مسلک کے مطابق اس کو جائز قرار دینے میں کوئی حرج نہیں ہونا چاہیے۔

اور اگر اس کا مقصد یہ ہے کہ باپ نے کسی ایک بیٹا کو مشاع کا ھبہ کیا اور اپنی زندگی میں تقسیم کر کے اس کو قبضہ نہیں دے سکا، اس کے مرنے کے بعد دوسرے بیٹوں نے اپنے والد کی خواہش کا احترام کرتے ہوئے شئے موھوب تقسیم کر کے موھوب لہ بھائی کو دیدیا، کوئی اختلاف نہیں ہوا تو میرے خیال میں اس کو بھی جائز ہونا چاہیے، البتہ یہ والد کی طرف سے ہبہ

☆ قاضی شریعت مرکزی دارالقضاء امارت شرعیہ بہار، اڑیسہ وجھارکھنڈ، پھلواری شریف پٹنہ۔

نہیں ہوگا، بلکہ والد کی خواہش کے احترام میں بھائیوں کی طرف سے ہبہ ہوگا۔

۴- موھوب لہ شیئ موھوب کا مالک قبضہ کے بغیر ہوگا یا نہیں؟ اس بارے میں فقہاء کے درمیان اختلاف ہے، امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ کے بغیر بھی موھوب لہ مالک ہوجائے گا۔"**فمالک : القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة**" (بدایۃ المجتہد ۴/ ۱۱۴)۔

(امام مالک کے نزدیک ہبہ میں قبضہ اس کے تمام ہونے کی شرط ہے، صحیح ہونے کی شرط نہیں ہے)۔

امام شافعیؒ کے نزدیک قبضہ شرط ملک ہے، یعنی جب تک موھوب لہ کا قبضہ شیئ موھوب پر نہیں ہوگا، وہ اس کا مالک نہیں ہوگا۔

"**لاتملک موهوب...... إلا بقبض**" (مغنی المحتاج ۳/ ۵۶۵) (قبضہ کے بغیر موھوب میں ملکیت نہیں آئے گی)۔

"**أما شرط لزوم الهبة فهو القبض فلايحصل الملک في الموهوب والهدية إلا بقبضهما هذا هو المشهور**" (روضۃ الطالبین ۵/ ۳۷۵)۔

ہبہ کے لازم ہونے کی شرط قبضہ کرنا ہے، اس لئے موھوب اور ھدیہ میں قبضہ کے بغیر ملکیت نہیں ہوگی۔

امام ابوحنیفہ اور اصحاب کے نزدیک بھی موھوب لہ کی ملکیت قبضہ کے بعد ہی آئے گی، علامہ کاسانی نے اس پر پوری تفصیل کے ساتھ بحث کی ہے اور قبضہ کے شرط ہونے پر صحابہ کا اجماع نقل کیا ہے۔

علامہ ظفر احمد تھانویؒ نے اعلاء السنن میں پندرہ آثار ذکر کئے ہیں، ان میں چند میں صدقہ کا ذکر ہے۔ باقی سب میں ھبہ کا ذکر ہے، اور ان میں ملکیت کے لئے قبضہ کو شرط قرار دیا گیا ہے۔ پہلا اثر حضرت ابوبکرؓ کا ہے، جوانہوں نے اپنی صاحبزادی ام المؤمنین حضرت عائشہ کو ھبہ کیا تھا پھر آخری عمر میں حضرت عائشہ سے فرمایا تھا کہ تم نے قبضہ نہیں کیا، اس لئے اب وہ ورثہ کا مال ہوگا، علامہ تھانوی نے پوری تفصیل کے ساتھ ابن حزم اور امام بخاریؒ کے استدلالات کا شافی جواب بھی دیا ہے۔ یہ اثر فقہ وفتاوی کی اکثر کتابوں میں بھی مذکور ہے۔

بہرحال راجح یہی ہے کہ موھوب لہ اسی وقت موھوب کا مالک ہوگا جب اس پر اس کا قبضہ ہوجائے گا۔

۵- اگر ہبہ کرنے کے وقت موھوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا ولی تھا۔ تو ولی کا قبضہ ہی نابالغ کی ملکیت کے لئے کافی ہوگا، بالغ ہونے کے بعد اس کے قبضہ میں آنا اس کی ملکیت کے لئے ضروری نہیں ہوگا۔ بلکہ ہبہ کرتے ہی وہ مالک ہوجائے گا، فقہ وفتاوی کی اکثر کتابوں میں یہ مسئلہ مذکور ہے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی محمد سلمان منصور پوری ☆

۱- جو جائیداد قابل تقسیم ہو، اس میں ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک حصہ موہوبہ کا متعین اور مقسوم ہونا شرط ہے، اس لئے کہ اس کے بغیر حقیقی قبضہ متحقق نہیں ہو پائے گا؛ کیوں کہ جب تک مقسوم و متعین نہ ہو، تو اس میں دوسرے شریک کی اجازت کے بغیر تصرف کرنے کا مجاز نہیں ہوسکتا، مثلاً اس حصہ کو گھیر کر تعمیر نہیں کر سکتا وغیرہ۔

اس کے برخلاف حضرات ائمہ ثلاثہ کے نزدیک اس طرح کی جائیداد میں تقسیم و تعیین سے قبل بھی ہبہ صحیح اور نافذ ہوجاتا ہے، ان کے نزدیک قبضہ کی تکمیل کے لئے تعیین ضروری نہیں ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

اس بارے میں ائمہ ثلاثہ کا استدلال درج ذیل احادیث وآثار پر ہے۔

(۱) آیت: "**فنصف ما فرضتم**" میں نصف مفروض واجب کیا گیا ہے؛ لہٰذا اس سے ہبہ مشاع کے جواز کا پتہ چلتا ہے۔

"**واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر قوله عزوجل: "فنصف ما فرضتم الا ان يعفون"** . (البقرة: ۲۳۷) **أوجب سبحانه وتعالىٰ نصف المفروض – إلى قوله – فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة**" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

(۲) مال غنیمت میں تقسیم سے قبل ہبہ حدیث سے ثابت ہے، اس سے بھی ہبہ مشاع کی مشروعیت معلوم ہوتی ہے۔

"**وبما روي أن رسول الله ﷺ لما شدّد في الغلول – إلى قوله – أما نصيبي فهو لک وسأسلمک الباقي**" (مسند احمد ۲/۱۸۴)۔

(۳) حضرت اسعد بن زرارہ رضی اللہ عنہ اور دو حضرات نے اپنا حصہ تقسیم سے قبل نبی اکرم ﷺ کو ہبہ کیا تھا، اور

☆ مفتی جامعہ قاسمیہ شاہی مراد آباد۔

آپ نے اسے قبول بھی فرمالیا، اس سے بھی ہبہ مشاع کی صحت کی دلیل ملتی ہے۔

"وروي أن رسول الله ﷺ نزل على أيوب الأنصاري – إلى قوله – فوهب اسعدؓ نصيبه من النبي ﷺ فوهبا أيضاً نصيبهما من رسول الله ﷺ فقد قبل النبي ﷺ الهبة في نصيب أسعدؓ وقبل في نصيب الرجلين أيضاً ولو لم يكن جائزاً لما قبل" (بدائع الصنائع زکریا ۱۷۰/۵، مبسوط سرخسی ۶۱/۱۲)۔

امام ابوحنیفہؒ کے دلائل:

اوراس بارے میں حضرت امام ابوحنیفہؒ کے دلائل درج ذیل ہیں:

(۱) سیدنا حضرت علی کرم اللہ وجہہ نے صحابہ کی موجودگی میں صاف طور پر ہبہ کی صحت کے لئے اس کے مقسوم ومتعین ہونے کو شرط قرار دیا ہے، جو اجماع کی دلیل ہے۔

"ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم" وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعاً" (بدائع الصنائع زکریا ۱۷۱/۵)۔

(۲) امیر المؤمنین سیدنا حضرت ابوبکر صدیق رضی اللہ تعالیٰ عنہ نے حضرت عائشہ صدیقہ رضی اللہ تعالیٰ عنہا کو اپنے کھجور کے باغ کے چند درخت غیر متعین طور پر ہبہ فرمائے تھے، لیکن آپ نے ان پر قبضہ نہیں کیا، تا آں کہ حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ مرض الوفات میں مبتلا ہوگئے تو آپ نے فرمایا کہ اب یہ مال سب وارثوں کا ہے۔

"روي أن سيدنا أبابكر رضي الله عنهم قال في مرض موته للسيدة عائشة رضي الله عنها: "إن أحب الناس إلي غنىً أنتِ وأعزهم علي فقراً أنت، وإني كنت نحلتكِ جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنک لم تكوني قبضتيه ولا جَذّيتِيه، وإنما هو اليوم مال الوارث" (اخرجہ مالک في المؤطأ، في القضاء باب مالا یجوز من النحل، بدائع الصنائع زکریا ۱۷۱/۵)۔

(۳) امیر المؤمنین سیدنا حضرت عمر فاروق رضی اللہ عنہ نے بھی اسی طرح کا فتویٰ دیا ہے کہ ہبہ مشاع معتبر نہیں ہے۔

"عن عمر رضي الله عنه قال: ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمُها ويقول: إن متُّ فهوله، وإن مات رجعتُ إلي وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها، فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته" (المصنف لابن ابي شیبة ۵۲۰/۱۰ رقم: ۳۸۹۵، بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

علامہ شمس الائمہ سرخسی تحریر فرماتے ہیں:

"واعتمادنا في المسئلة على إجماع الخلفاء الراشدين: فقد روينا في أول الكتاب شرط

القسمة عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا تجوز حتى يقاسم، والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعي وجوده على أكمل الجهات التي تمكن" (مبسوط سرخسی ۱۲/۶۵)۔

"وفي الجملة: وإن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة" (الفقہ الإسلامي وادلتہ ۴/۲۹۱)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل کا جواب:

حنفیہ کی طرف سے شافعیہ کے دلائل کے درج ذیل جوابات دیے جاسکتے ہیں:

(۱) آیت: "فنصف ما فرضتم" سے عین نہیں؛ بلکہ دین مراد ہے، اور دین کا اسقاط مشاع میں بالاتفاق جائز ہے۔

"وأما الآية فلا حجة له فيها؛ لأن المراد من المفروض الدين لا العين، ألا ترىٰ أنه قال: "إلا أن يعفون" والعفو إسقاط، وإسقاط الأعيان لايعقل، وكذا الغالب في المهر أن يكون ديناً وهبة الدين لمن عليه الدين جائز؛ لأنه إسقاط الدين عنه وإنه جائز في المشاع" (بدائع الصنائع زکریا ۵/۱۷۲)۔

(۲) اور مالِ غنیمت میں سے جو حصہ دینے کا حدیث میں ذکر ہے، اس سے ایک حصہ دینا مراد نہیں؛ بلکہ سب حصہ داروں سے لے کر ہبہ کرنا مقصود ہے؛ کیوں کہ اسی حدیث میں آپ نے یہ وعدہ بھی فرمایا ہے کہ ابھی میرا حصہ لے لو اور بقیہ میں تمہیں دلواؤں گا، اور ایسا کرنا ہمارے نزدیک بھی جائز ہے۔

"وأما حديث الكبة فيحتمل أن النبي ﷺ وهب نصيبه منه، واستوهب البقية من أصحاب الحقوق: فوهبوا وسلموا الكل جملة، وفي الحديث: ما يدل عليه فإنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وسأسلمك الباقي" وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده، وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا، على أن ذلك كان هبة مشاعٍ لا ينقسم من حيث المعنى، لأن كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم إلا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاعٍ لا ينقسم" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۲)۔

(۳) اور حضرت اسعد بن زرارہ رضی اللہ تعالیٰ عنہ والی روایت میں بھی یہی احتمال ہے کہ ممکن ہے کہ سب حصوں کو جمع کر کے حضور کو پیش کیا گیا ہو اور ایسی صورت میں انجام کے اعتبار سے ہبہ مشاع نہیں رہتا۔

"وأما حديث أسعد بن زرارة فحكاية حالٍ يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه

وسلموا الكل جملة، وهٰذا جائز عندنا، ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة، ويجوز أن يقال في مثل هٰذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة أنها تضاف إليهم، وإن كانت أنصباؤهم مقسومة واحتمل بخلافه، فلا يكون حجة مع الاحتمال؛ لأن حكاية الحال لا عموم له" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۲)۔

۲-امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبہ مشاع ناجائز ہونے کی دو علتیں ہیں:

(۱) **مشاع ہونے کی وجہ سے قبضہ کا تام نہ ہونا:** اور یہ علت ہر طرح کی شئ مشاع میں پائی جاتی ہے، چاہے ان کی حیثیتوں میں یکسانیت ہو یا فرق۔

(۲) **مفضی الی النزاع ہونا:** یہ علت صرف ان موہوب چیزوں میں پائی جائے گی جن کے مختلف حصوں میں حیثیت واہمیت کے اعتبار سے فرق ہوتا ہے، اور جہاں سب حصے مساوی ہوں ان میں یہ علت ممانعت نہیں پائی جاتی۔

"ولأن القبض شرط جواز هٰذا العقد والشيوع يمنع من القبض؛ لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور؛ فإن سكنى نصف الدار شائعاً ولبس نصف الثوب شائعاً محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل؛ لأن العقد لم يتناول الكل" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۱)۔

"إن أبا حنيفةؒ يعتبر الشيوع عند القبض مانعاً من صحة الهبة" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۳، الفقہ الإسلامي وادلتہ ۴/ ۶۸۷)۔

"وإذا وهب الرجل للرجل نصيباً مسمى من دارٍ غير مقسومة وسلمه إليه مشاعاً أو سلَّم إليه جميع الدار لم يجز يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا" (مبسوط سرخسي ۱۲/ ۶۴)۔

۳- یہاں دو صورتیں پائی جاتی ہیں، اگر واہب باحیات ہے اور اس نے چند افراد کو ہبہ مشاع کیا اور پھر ان موہوب لہ افراد نے باہمی رضامندی سے واہب کی زندگی ہی میں اپنے اپنے حصے متعین کر کے اس پر قبضہ کر لیا اور واہب نے اس پر کوئی نکیر نہیں کی، تو یہ ہبہ انجام کار درست ہو جائے گا؛ کیوں کہ یہ دراصل مشاع رہا ہی نہیں۔

اور دوسری صورت یہ ہے کہ واہب نے موہوب لہ کو ہبہ مشاع کیا تھا؛ لیکن اس کی زندگی میں موہوب لہم نے آپس میں حصے تقسیم کر کے ان پر قبضہ نہیں کیا، اسی دوران واہب کا انتقال ہو گیا تو اب گو کہ موہوب لہم میں نزاع نہ بھی ہو، پھر بھی امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک یہ ہبہ تام نہ ہوگا؛ کیوں کہ مشاع ہونا تکمیل قبضہ سے مانع ہے۔

''فإن قسّمه أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذٰلک يتمّ به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقهٍ'' (شامی زکریا ۸/۴۹۵)۔

''ولو وهب نصف الدار من رجل ثم قسّم وسلّم جاز'' (فتاویٰ تاتارخانیہ زکریا ۱۴/۴۲۵ رقم:۲۱۵۸)۔

''إن أبا حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض مانعاً من صحة الهبة'' (الفقه الإسلامي وادلته ۴/۶۸۷، بدائع الصنائع ۵/۱۷۳)۔

''روي أن سيدنا أبابكر رضي الله عنه قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله عنها: إن أحب الناس إلي غنىً أنت وأعزهم علي فقراً أنت، وإني كنت نحلتکِ جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية وإنک لم تكوني قبضتيه ولا جَذَّيتِيهِ وإنما هو اليوم مال الوارث'' (اخرجہ الإمام مالک في المؤطا في القضاء في باب: ''مالا يجوز من النحل''، بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

۴- ہبہ میں قبضہ کے شرط ہونے یا نہ ہونے کے سلسلہ میں علماء کی آراء درج ذیل ہیں:

(۱) جمہور علماء کے نزدیک ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط ہے۔

(۲) امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ شرط نہیں ہے، اور قبضہ کے بغیر بھی موہوب لہ کی ملکیت آ جاتی ہے، حضرت امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ یہ ایک عقد تملیک ہے؛ لہٰذا جس طرح وصیت میں قبضہ کے بغیر ملکیت کا فائدہ حاصل ہوتا ہے، اسی طرح ہبہ میں بھی ملکیت منتقل ہو جائے گی، جب کہ جمہورؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ میں قبضہ کی شرط پر صحابہؓ کا اجماع ہے؛ لہٰذا اسی رائے کو اختیار کرنا ضروری ہے۔

''الأول: في بيان أصل القبض أنه شرط أم لا؟ فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء: شرط، والموهوب قبل القبض في ذٰلک الواهب، يتصرف فيه كيف شاء، وقال مالکؒ: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض'' (بدائع الصنائع زکریا ۵/۱۷۵)۔

''وجه قول الإمام مالک: أن هٰذا عقد تبرع بتمليک العين؛ فيفيد الملک قبل القبض كالوصية، ولنا إجماع الصحابة وهو ما روينا أن سيدنا أبابكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعاً'' (بدائع الصنائع زکریا ۵/۱۷۶)۔

''وروي عن سيدنا أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة، ولم يرد عن غيرهم خلافه ولأنها عقد تبرع، فلو صحت بدون القبض

لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع" (بدائع الصنائع زکریا ۵/۱۷۶)۔

۵- اگر نابالغ کو شئ موہوب مقسوم ہبہ کی ہے، جس میں اور کوئی شریک نہیں، تو نابالغ کی طرف سے ولی کا قبضہ معتبر ہوگا، اور اگر مشاع کے طور پر ہبہ کیا ہے تو اس وقت تک ہبہ تام نہیں ہوسکتا جب تک کہ شئ موہوب کو متعین اور مشخص نہ کردیا جائے۔

"عن سعيد رضي الله عنه قال: شكى ذلك إلى عثمان رضي الله عنه: أن الولد إذا كان صغيراً لا يحوز، فرأى أن أباه إذا وهب له وأشهد حاز" (مصنف لابن ابی شیبۃ ۱۰/۵۲۰، رقم:۲۰۴۹۶)۔

"حدثنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهري قال: تصدق رجل بمائة دينار على ابنه وهما شريكان والمال في يدى إبنه قال: لايجوز حتى يحوزُها قضى أبوبكر وعمر رضي الله عنهما: أنه إن لم يحز فلا شيئ له" (مصنف لابن ابی شیبۃ ۱۰/۵۲۰رقم:۲۰۴۹۴)

"إن وهب من له الولاية على الطفل للطفل يتم بالعقد ولا يفتقر إلى القبض؛ لأنه هو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيئاً وكان الموهوب في يد الموهوب له، فإنه لا يحتاج إلى قبض جديد" (تکملۃ شامی زکریا ۱۲/۵۹۹، درمختار مع الشامی زکریا ۸/۴۹۹)۔

"عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما رجل نحل ابنه نحلاً، فبان به الابن فاحتاج الأب، فالإبن أحق به، وإن لم يكن بان به الابن فاحتاج الأب فالأب أحق به" (المعجم الأوسط ۳/۱۷،رقم:۳۸۹۵)۔

خلاصۂ کلام:

خلاصہ یہ ہے کہ امام ابوحنیفہؒ کے مفتی بہ قول کے مطابق ہبہ مشاع میں قبضہ نہ ہونے کی وجہ سے ملکیت منتقل نہیں ہوتی، جب کہ صاحبینؒ اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک ہبہ مشاع بھی نافذ ہوجاتا ہے، اس لئے اصل حکم تو یہی بتایا جائے گا کہ ہبہ مشاع فاسد ہے؛ لیکن اگر کوئی مفتی حالات کا جائزہ لے کر معاملہ کی نزاکت سمجھتے ہوئے صاحبینؒ کے قول پر فتویٰ دے تو بظاہر اس میں کوئی حرج معلوم نہیں ہوتا۔

"وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة وعند أبي حنيفة فاسدة، وليست بباطلة حتى يفيد الملك عند القبض، وفي الغياثية هو المختار" (ہندیہ ۴/۳۷۸، فتاویٰ تاتارخانیہ زکریا ۱۴/۴۲۴)۔

”ولو وهب إنسان داراً من رجلين أو مداً من حنطة أو ألف درهم أو نحو ذٰلک مما يقسم فإنه لا يصح عند أبي حنيفةؒ وعند الصاحبين يصح“ (الفقہ الإسلامي وادلتہ ۴/ ۶۸۷، بدائع الصنائع زکریا ۵/ ۱۷۳)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا ابوسفیان مفتاحی ☆

۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئ موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق حنفیہ کے نزدیک شرط یہ ہے کہ مملوک ہو، پس مشاع کا ہبہ جائز نہیں، اس میں جو قابل تقسیم ہو اور جائز ہے اس میں جو قابل تقسیم نہ جیسے غلام وحمام اور مٹکا اور ان کے مثل اور امام شافعیؒ کے نزدیک یہ شرط نہیں ہے اور مشاع کا ہبہ جائز ہے مقسوم وغیر مقسوم دونوں میں اور استدلال کیا ہے، اللہ تعالیٰ کے قول ''فنصف مافرضتم إلا أن يعفون'' کے ظاہر سے کہ اللہ تعالیٰ نے واجب کیا ہے طلاق قبل الدخول میں نصف مفروض کو مگر یہ کہ بیویوں کی جانب نصف سے ساقط کرنا پایا جائے بغیر فرق کے عین ورہن اور مشاع ومقسوم کے درمیان پس اللہ تعالیٰ کا قول دلالت کرتا ہے فی الجملہ مشاع کے ہبہ کے جائز ہونے پر، اور اس حدیث سے کہ مروی ہے کہ رسول اللہ ﷺ نے بعض غزوات میں غنیمت میں خیانت کرنے میں جب سختی کی تو کھڑے ہوئے آپ ﷺ اونٹ کے کوہان کی طرف اور لیا غنیمت کے مال سے ایک سوئی پھر فرمایا: حلال نہیں ہے، میرے لئے تمہاری غنیمت مال سے کچھ بھی اگرچہ ہو، اس سوئی کے مثل سوائے خمس کے اور خمس تم میں لوٹا دیا جائے گا۔

دھاگا اور سوئی کو واپس کردو، کیونکہ غلول وخیانت قیامت کے دن کرنے والے پر عار وعیب ہوگا پس ایک دیہاتی ایک مٹھی بال لایا پھر اس نے کہا کہ میں نے اس کو اس لئے لیا تاکہ درست کروں، اس سے اپنے اونٹ کی زین کو یا رسول اللہ پھر کہا بہر حال میرا حصہ تو وہ آپ کے لئے ہے اور میں باقی کو آپ کے حوالہ کردوں گا، اور یہ مشاع مقسوم کا ہبہ ہے۔

اور مروی ہے کہ رسول اللہ ﷺ مہمان ہوئے ابوایوب انصاریؓ کے یہاں پھر ایک مسجد کی جگہ دیکھا تو پایا اس کو مشترک اسعد بن زرارہؓ اور ان کی قوم کے دو آدمیوں کے درمیان پھر اسعدؓ نے دونوں کا حصہ خرید لیا تاکہ کل کو رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کردیں تو ان دونوں نے انکار کردیا تو اسعدؓ نے اپنے حصہ کو نبی ﷺ کو ہبہ کردیا تو ان دونوں نے بھی اپنا حصہ رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کردیا تو نبی ﷺ ہبہ کو قبول کرلیا، اسعدؓ کے حصہ میں اور قبول کرلیا دونوں آدمیوں کے حصہ میں بھی، تو اگر یہ

☆ جامعہ عربیہ مفتاح العلوم، مئو (یوپی)۔

جائز نہ ہوتا تو نبی ﷺ قبول نہ کرتے، اس لئے کہ نبی ﷺ کے فعل کا ادنی درجہ جواز ہے، اور اس لئے کہ شیاع اس تصرف کے حکم سے نہیں روکتی اور نہ اس کی شرط ہے کہ ہبہ کا حکم ملک ہے اور شیاع ملک کو نہیں روکتا چنانچہ مشاع کی بیع جائز ہے اور اس طرح غیر مقسوم میں مشاع کا ہبہ جائز ہے اور اس کی شرط قبضہ ہے۔

اور شیوع قبضہ کو نہیں روکتا اس لئے کہ وہ نصف مشاع کا قابض ہو جائے گا کل کو خالی کرنے سے اور اس لئے جائز ہے غیر مقسوم میں مشاع کا ہبہ اگر چہ قبضہ اس میں ثبوت ملک کے لئے شرط ہے اسی طرح یہ ہے (کذا فی البدائع ۱۱۹/۶-۱۲۰، اور اسی کے قائل ہیں امام مالکؒ اور امام احمدؒ بھی، کذا فی المغنی لابن قدامہ ۶۵۵/۵)۔

اور ہمارے لئے صحابہؓ کا اجماع ہے، اس لئے کہ مروی ہے کہ حضرت ابو بکرؓ نے اپنے مرض موت میں حضرت عائشہؓ سے فرمایا کہ تم سب سے زیادہ محبوب میرے نزدیک باعتبار غنی سے اور تم سب سے زیادہ عزیز ہو مجھ کو باعتبار فقر کے اور بے شک میں نے تم کو دیا بیس وسق اپنے مال سے مقام عالیہ میں اور تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا ہے اور آج وہ وارث کا مالک ہے تو حضرت صدیقؓ نے ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور قیمت کا اعتبار کیا ہے۔

اور مروی ہے حضرت عمرؓ سے کہ فرمایا کیا حال ہے تم میں سے کسی کا اپنے لڑکے کو کوئی عطیہ دیتا ہے نہ اس کو قبضہ میں دیتا ہے اور نہ اس کو تقسیم کرتا ہے اور فرماتے تھے کہ اگر میں مر جاؤں تو وہ اس کا ہوگا اور اگر وہ مر جائے تو وہ عطیہ میری طرف لوٹ آئے گا اور اللہ کی قسم انہیں عطیہ دیتا ہے اپنے لڑکے کو میرے عطیہ کی طرح کہ نہ اس کو قبضہ میں دیتا ہے اور نہ اس کو تقسیم کرتا ہے پھر مر جاتا ہے، مگر میں نے بنا دیا اس کو میراث اس کے ورثہ کے لئے تو انہوں نے قبضہ کو ذکر کیا ہے تقسیم کے مقابلہ میں تاکہ حجت اور تکرار تک نہ پہنچائے، اور ہبہ کو نکال دیا اس سے کہ وہ موجب ملک ہو بغیر قبضہ اور تقسیم کے اور یہ کل ہوا رسول اللہ ﷺ کے صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں اور کسی سے انکار منقول نہیں ہے، تو ہوگا اجماع۔ اور اس لئے کہ قبضہ اس عقد کے جائز ہونے کی شرط ہے اور شیوع قبضہ سے مانع ہے، اس لئے کہ قبضہ کا معنی مقبوض میں تصرف کرنے پر قادر ہونا ہے اور تنہا نصف شائع میں تصرف کا تصور نہیں، اس لئے کہ مشترک آدمی کا گھر میں رہنا اور مشترک آدھے کپڑے کا پہننا محال ہے اور اس میں تصرف کرنے سے کل یہی تصرف کرنے پر قادر نہیں ہوگا اس لئے کہ عقد کل کو شامل نہیں ہے اور اسی طرح ہم کہیں گے مشترک غیر مقسوم میں کہ قبضہ کا معنی یہاں نہیں پایا گیا اور بغیر قبضہ کے ہبہ کا حکم نہیں ہوگا اور شیاع اس قبضہ سے مانع ہے جس میں تصرف کرنا ممکن ہو اور اس لئے کہ ہبہ عقد تبرع ہے تو اگر وہ صحیح ہے مشترک محتمل تقسیم میں تو یہ عقد ضمان ہوگا تو مشروع حکم کی تبدیلی لازم ہوگی۔

اور آیت کریمہ میں ان کے لئے حجت نہیں، اس لئے کہ مفروض سے مراد دین ہے نہ کہ عین، اور عفو اسقاط کو کہتے

ہیں اور درمیان کا ساقط کرنا غیر معقول ہے۔

اور بہر حال حدیث کبہ تو احتمال ہے کہ نبی ﷺ نے اپنا حصہ اس کو ہبہ کیا ہو اور حقوق والوں سے باقی کا ہبہ طلب کیا ہو تو ان لوگوں نے ہبہ کیا ہو اور کل کو اکٹھے انہوں نے حوالہ کیا ہو اور حدیث اس پر دلالت کرتی ہے، اس لئے کہ رسول اللہ ﷺ نے فرمایا اور میں تم کو حوالہ کروں گا باقی کو اور نبی ﷺ وعدہ خلافی نہیں کرتے تھے اور مشاع کا ہبہ اس طریقہ پر جائز ہے ہمارے نزدیک اس پر کہ وہ باعتبار معنی غیر مقسوم مشاع کا ہبہ تھا، اس لئے کہ ایک مٹھی اگر کثیر تعداد پر تقسیم کیا جائے تو ہر ایک کو نہیں ہو گا تو ہو گیا غیر مقسوم مشاع کے معنی میں۔

اور حضرت اسعد بن زرارہؓ کی حدیث تو حکایت حال ہے، احتمال ہے کہ اسعدؓ نے اپنے حصہ کو اور ان کے دونوں شریک نے اپنا اپنا حصہ نبی ﷺ کو ہبہ کیا ہو اور ان لوگوں نے کل کو اکٹھے طور پر حوالہ کیا ہو اور یہ ہمارے نزدیک جائز ہے۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ حنفیہؒ کے نزدیک مقسوم میں مشاع کا ہبہ جائز ہے، اپنے حصہ کا اور غیر مقسوم میں مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہے، اور امام شافعی، امام مالک اور احمد احمد رحمہم اللہ کے نزدیک مقسوم وغیر مقسوم دونوں میں مشاع کا ہبہ جائز ہے۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط ان چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہے جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارے اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو اس شرط سے کہ مالک ایک ہی شخص ہو اور اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، جیسا کہ میری سمجھ میں آتا ہے۔

چنانچہ علامہ شامی (۵۷۱/۴) میں درمختار کی عبارت: "ولا تصح هبة لمن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارضي و تمر في نخل لانه ......"۔

خلاصہ کلام یہ کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ان چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہے اور اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں درست ہو گا، چنانچہ علامہ شامیؒ (۵۷۰/۴) نے صاحب درمختار کے قول: "ولو وهبه لشريكه أو لأجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصرفية عن العتابي: وقيل يجوز لشريكه وهو المختار فان قسمه وسلمه صح لزوال المانع " کے تحت لکھتے ہیں: "قوله فان قسمه: اى الواهب بنفسه او نائبه او امر الموهوب له بان يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كا هو ظاهر فمن عنده ادنى فقه تامل رملي، ......في الهبة الصحيحة قبض"۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ صورت مسئولہ میں ہبہ درست ہوگا۔

۴۔ ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر یہ ہیں کہ حصہ لازم نہیں بغیر قبضہ کے یعنی ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے اور یہ اکثر فقہاء کا قول ہے جن میں سے حضرات نخعی، ثوری اور حسن بن صالح اور امام ابوحنیفہ، امام شافعیؒ، امام احمد بن حنبلؒ اور ان کے دلائل، صحابہ کرامؓ کا اجماع ہے، چنانچہ یہی مروی حضرت ابوبکر اور حضرت عمرؓ اور صحابہؓ میں سے کوئی بھی ان کا مخالف نہیں مانا گیا ہے۔

اور امام مالک اور امام ابوثورؒ کے نزدیک ہبہ لازم ہوگا محض عقد ہبہ سے رسول اللہ علیہ کے قول "العائد فی هبة كمائد في قيئه" کے عموم کی وجہ سے اور اس لئے کہ ہبہ ملکیت کو ختم کرتا ہے بغیر عوض کے تو لازم ہوگا محض عقد سے وقف و عتق کی طرح اور بسا اوقات مالکیہ کہتے ہیں کہ ہبہ تبرع و احسان ہے تو اس میں قبضہ کا اعتبار نہیں ہوگا، وصیت و وقف کی طرح اور اس لئے کہ یہ عقد لازم ملکیت کو منتقل کرتا ہے تو اس کا مزید قبضہ پر موقوف نہ ہوگا بیع کی طرح۔

اور ہبہ قبضہ کی حیثیت شئی موہوب میں تصرف کرنے پر قادر ہونے کی حیثیت ہے، پس اگر کسی نے کسی کے لئے کپڑے ہبہ کئے تالے سے بند صندوق و بیگ اور بکس میں اور موہوب لہ کو صندوق و بیگ اور بکس کو یا بغیر تالا کھولے تو یہ قبضہ نہ ہوگا شخص موہوب کے اس پر تصرف کرنے پر قادر نہ ہونے کی وجہ سے اور اگر کھول کر دیا تو قبضہ ہوگا کیونکہ بیع میں تخلیہ کی طرح ہے۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ ہبہ کے لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے اکثر فقہاء کے نزدیک جن میں امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعی، امام احمدؒ بھی ہیں اور امام مالکؒ کے نزدیک لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے محض عقد ہبہ سے ہبہ لازم ہوگا۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شئی موہوب میں تصرف کرنے پر قادر ہونے کی حیثیت ہے، غیر منقول تخلیہ قبضہ ہے اور منقول ہی منتقل کرنا ہے اور مشاع میں کل کو حوالہ کرنا ہے۔

۵۔ اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین مثلاً باپ اور اس کا وصی دادا پھر اس کا وصی اور ان کے نہ ہونے کے وقت میں اس کا چچا، اور بچہ کا ولی، اور اس کی ماں اور اجنبی شخص اگرچہ باپ کے وجود کے ساتھ اور حاضر ہونے کے ساتھ تو ان واہب سے کسی کا قبضہ موجودہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، اور اگر بالغ ہونے کے بعد غیر باپ نے باپ کی موجودگی میں باپ کے غائب نہ ہونے کے ساتھ اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا بلکہ بالغ غیرہ کے بعد شئی موہوب اس کا قبضہ دینے کے بعد پہلے ہی قبضہ سے ہبہ تام ہوگا۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ

ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ میں رکھا تو ہبہ کا وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا اور بالغ ہونے کے بعد شی موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد پہلے ہی قبضہ سے ہبہ تام ہوگا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی انور علی اعظمی ☆

۱۔ ہبہ کے درست ہونے کے سلسلے میں شے موہوب کے مقسوم ہونے کے متعلق فقہاء کے درمیان اختلاف ہے، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک تفصیل یہ ہے کہ جو چیز ہبہ کی جارہی ہے، اگر وہ قابل تقسیم نہیں ہے، یعنی اگر اسے تقسیم کردے تو اس کا فائدہ ہی ختم ہو جائے گا، جیسے کنواں، چکی، مشین، تو ان کے بارے میں حنفیہ کا مسلک یہ ہے کہ ایسی مشاع چیزوں میں ہبہ جائز ہے۔

اور اگر وہ چیز قابل تقسیم ہے جیسے زمین وغیرہ تو اس کا ہبہ حنفیہ کے نزدیک مشاع حالت میں جائز نہیں ہے۔ حنفیہ اس کی وجہ یہ بیان کرتے ہیں کہ جب تک تقسیم نہ ہو اس وقت تک قبضہ تام نہیں ہوسکتا، اور ہبہ کا تام ہونا قبضہ کے تام ہونے پر موقوف ہے۔

مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ مطلقاً جائز ہے، ان حضرات کی دلیل یہ ہے کہ مشاع غیر مقسوم میں بھی قبضہ صحیح ہوجاتا ہے۔ جیسے مشاع غیر مقسوم کی بیع میں قبضہ ہوتا ہے۔ ”وحجتهم كماقال ابن رشد: ان القبضه في هبة المشاع غير المقسوم يصح كقبض في بيع المشاع غير المقسوم“ (موسوعہ فقہیہ ۱۲۸/۴۲)۔

اس مسئلہ میں مشاع کے ہبہ کو جائز ماننے والوں نے متعدد واقعات سے استدلال کیا ہے، ان میں سے ایک یہ ہے کہ جب رسول اللہ ﷺ نے ایک غزوہ میں غنیمت کے مال میں خیانت کرنے پر وعید سنائی، تو آپ ﷺ ایک اونٹ کی کوہان کے پاس کھڑے ہوئے، اور آپ نے اس کے بالوں کو پکڑا اور کہا: میرے لئے تمہارے غنیمت میں سے اس بال کے برابر بھی کوئی چیز جائز نہیں، سوائے خمس کے، اور خمس بھی تمہارے ہی اندر لوٹا دیا جاتا ہے۔ سوئی اور دھاگہ بھی لوٹا دو، اس لئے کہ خیانت کرنے والے کے لئے خیانت قیامت تک ایک شرم کی چیز ہے۔ اس موقع پر ایک اعرابی بالوں کا ایک گچھ لایا، اور اس نے کہا یا رسول اللہ میں نے اپنے اونٹ کا پالان درست کرنے کے واسطے لے لیا تھا، اس موقع پر آپ ﷺ نے ارشاد

☆ مفتی دارالعلوم، مئو (یوپی)۔

فرمایا: "أما نصيبي فهو لك وسأسلمك الباقي" (یعنی میرا حصہ وہ تمہارے لئے ہبہ ہے اور باقی عنقریب میں تمہارے حوالے کردوں گا) (اخرجہ احمد، ابوداؤد، النسائی، بحوالہ بدائع الصنائع: ۵/۱۷۰)۔

اس واقعہ سے ائمہ ثلاثہ استدلال کرتے ہیں کہ اللہ کے رسول ﷺ نے بالوں کا جو گچھ اس موقع پر ہبہ کیا وہ قابل تقسیم تھا، آپ نے بغیر تقسیم کے اپنا پانچواں حصہ ہبہ کردیا۔

علامہ کاسانی نے اس حدیث کا احناف کی طرف سے جواب دیا ہے کہ اللہ کے رسول ﷺ نے ابتداء تو اپنا حصہ ہبہ کیا، اور باقی کا وعدہ کیا، اور اللہ کے رسول ﷺ وعدہ خلافی نہیں کرسکتے، اس طرح سے مکمل گچھ کا ہبہ ایک آدمی کے حق میں ہوگیا، اور نتیجہ کے طور پر یہ مشاع کا ہبہ نہیں بنا۔ وہ لوگ دوسری دلیل یہ دیتے ہیں کہ جب اللہ کے رسول ﷺ ابوایوب انصاری رضی اللہ عنہ کے مکان کے پاس اترے تو آپ نے مسجد کی ایک جگہ دیکھی، اور وہ زمین اسعد بن زرارہ اور ان کے قوم کے دو آدمیوں کے درمیان مشترک تھی، حضرت اسعد نے ان دونوں کا حصہ خریدنا چاہا، تاکہ وہ پوری زمین رسول اللہ کو ہبہ کردیں، لیکن ان دونوں آدمیوں نے انکار کیا، تو حضرت اسعد نے اپنا حصہ رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کردیا۔ اور پھر ان دونوں نے بھی اپنا حصہ آپ کو ہبہ کردیا۔ نبی ﷺ نے اسعد کے حصہ میں پہلے ہبہ کو قبول کیا اور پھر ان دونوں آدمیوں کے حصہ میں ہبہ قبول کیا (مسند احمد، بخاری، مسلم، ابوداؤد، بحوالہ بدائع الصنائع: ۵/۱۷۰)۔

اس واقعہ سے ائمہ ثلاثہ اس طرح استدلال کرتے ہیں کہ جب رسول اللہ ﷺ نے ابن زرارہ کے حصہ میں ہبہ قبول کیا، اس وقت تک وہ مشاع تھا، اگر مشاع کا ہبہ جائز نہ ہوتا، تو آپ ﷺ قبول نہ کرتے۔ علامہ کاسانی نے اس واقعہ کا بھی یہی جواب دیا ہے کہ اسعد بن زرارہ کے ہبہ کے بعد جب ان کے شرکاء نے اپنے حصہ کا ہبہ کردیا اور مکمل زمین آپ کے حوالے کردیا تو یہ مشاع نہ رہا۔

احناف کے نزدیک قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ تقسیم سے پہلے جائز نہیں ہے، احناف کی دلیل صحابہ کا اجماع ہے، اسی طرح کی بات حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، حضرت علیؓ سے منقول ہے۔ اور صحابہ میں سے کسی نے اس کا انکار نہیں کیا۔

"وحجته إجماع الصحابة فهو مروى عن أبى بكر وعمرو على رضى الله عنهم ولم ينكر ذلك أحدمن الصحابة" (موسوعہ فقہیہ ۴۲/۱۲۸)۔

حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ سے نقل کیا گیا ہے کہ انھوں نے اپنے مرض موت میں حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا سے کہا: تم میرے نزدیک سب سے زیادہ محبوب ہو، میں نے تم کو اپنی فلاں باغ کی بیس وسق کھجور دیا تھا، لیکن تم نے اس کو توڑ کر قبضہ نہیں کیا، اس لئے آج وہ ورثہ کا مال ہے۔

"وأنك لم تكوني قبضتيه ولا حزيته وإنما هو مال الوارث" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۱)۔

حضرت صدیق رضی اللہ عنہ نے ہبہ کے اندرمل کر کے ثبوت کے لئے قبضہ اور بٹوارے کا اعتبار کیا ہے، اس سے معلوم ہوا کہ بغیر بٹوارہ اور قبضہ کے ہبہ مکمل نہیں ہوتا۔ اسی طرح حضرت عمرؓ سے منقول ہے، انھوں نے ارشاد فرمایا:

"مابال أحدكم ينحل ولده نحلا ولا يحوزها ولا يقسمها وهو يقول: إن مت فهو له وإن مات رجعت إلي، وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلىٰ لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته" (بحوالہ بدائع الصنائع)۔

حضرت عمرؓ نے اپنے اس فرمان کے ذریعے سے ہبہ کو قبضہ اور بٹوارہ کے بغیر ملکیت کا سبب ماننے سے خارج کر دیا، اسی طرح حضرت علیؓ سے منقول ہے، انھوں نے ارشاد فرمایا: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم" (جس کسی نے ایک تہائی یا ایک چوتھائی ہبہ کیا جب تک اس کا بٹوارہ نہ کرے جائز نہیں ہوگا) ان تینوں خلفاء کی یہ باتیں صحابہ کرام کی موجودگی میں ہوئیں، اور صحابہ کی طرف سے کسی طرح کا اختلاف نقل نہیں کیا گیا ہے، لہٰذا یہ صحابہ کی طرف سے اجماع ہوگا۔ "وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۱)۔

اور اس مشاع میں جس کا بٹوارہ نہیں ہوسکتا، ضرورت اور مجبوری کی بنا پر جائز مان لیا گیا ہے۔ جہاں بٹوارہ ممکن ہو وہاں کوئی مجبوری نہیں ہے۔

"وهكذا نقول في المشاع الذي لايقسم، أن معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا إلا أن هناك ضرورةً لأنه يحتاج الى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون القبض والشياع مانع من القبض الممكن بالتصرف. ولا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة إلى الجواز" (بدائع الصنائع: ۵/۱۷۷)۔

۲- فقہ کی کتابوں میں ہبہ مشاع کی جو تفصیلات مذکور ہیں، اس سے یہ نہیں پتہ چلتا کہ مشاع نہ ہونے کی شرط صرف ایسی چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت و اہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارے اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو۔ بلکہ یہ شرط اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شے موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، کیونکہ اس شرط کا بنیادی مقصد ہے بٹوارہ اور قبضہ اگر ایک زمین مساوی حیثیت کی حامل ہو اور اس کے ایک چوتھائی یا ایک تہائی کا ہبہ کیا جائے اور بٹوارہ نہ کیا جائے تو اس صورت میں بھی ہبہ احناف کے نزدیک درست نہیں ہوگا۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلے میں موہوب لۂ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت

میں بھی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے بٹوارہ اور قبضہ شرط ہے، کیونکہ احناف کے نزدیک جو چیزیں قابل تقسیم ہیں ان کا مقسوم ہونا بھی ضروری ہے اور ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ احناف کے علاوہ دوسرے فقہاء کے یہاں بھی ضروری ہے۔ حضرت ابوبکر، حضرت عمر، حضرت علی رضی اللہ عنہم کے جو آثار جواب نمبر (۱) میں ذکر کئے گئے ہیں، ان سے بھی یہی معلوم ہوتا ہے کہ نزاع نہ ہونے کے باوجود بٹوارہ اور قبضہ دونوں ضروری ہے۔ حضرت علیؓ نے ارشاد فرمایا کہ جو شخص کسی چیز کا تہائی اور چوتھائی ہبہ کرے، جب تک بٹوارہ نہ کرے جائز نہیں ہوگا۔ حضرت عمرؓ نے بھی یہ ارشاد فرمایا کہ اگر اپنے بیٹے کو ہبہ کرنے کے بعد اس کا ہبہ کیا ہوا حصہ بانٹ کر اس کے قبضہ میں نہیں دیتا، تو میں اس قبضہ کو ورثہ کی میراث بنادوں گا۔ سیدنا ابوبکر رضی اللہ عنہ نے حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کو اپنے باغ کی بیس وسق کھجور ہبہ کردیا تھا، لیکن انھوں نے کھجور توڑوا کر قبضہ نہیں کیا اور نتیجہ کے طور پر حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ نے کہا کہ آج وہ وارث کا مال ہے۔ ان تینوں مثالوں میں موہوب لہٗ کے لئے تقسیم اور قبضہ کے سلسلے میں کوئی نزاع نہیں ہے۔ پھر بھی خلفائے راشدین نے تقسیم اور قبضہ نہ ہونے کی بنا پر ہبہ کو غیر معتبر قرار دیا، اس لئے یہ مسئلہ اپنی جگہ بالکل واضح ہے کہ ہبہ مشاع میں نزاع نہ ہونے کے باوجود بھی تقسیم اور قبضہ ضروری ہے۔

۴۔ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلے میں فقہاء کے تین اقوال ہیں:

پہلا قول: جس کے قائل احناف اور شوافع ہیں، اور حنابلہ کی بھی ایک مرجوح روایت ہے کہ ہبہ قبضہ کے بغیر ثابت نہیں ہوگا، لہٰذا شے موہوب پر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، اور صرف ایجاب وقبول کافی نہیں ہے، بلکہ اس کے بعد واہب کو قبضہ کی اجازت دینے کا اختیار بھی حاصل ہے، اور اس سے رجوع کا بھی۔

اور جب واہب اور موہوب لہٗ میں سے کوئی ایک مرجائے تو عقد ہبہ صحیح قول کے مطابق فسخ نہیں ہوگا، بلکہ اجازت دینے میں واہب کے ورثہ اس کے قائم مقام ہوں گے، اور قبضہ کرنے میں موہوب لہٗ کے ورثہ اس کے قائم مقام ہوں گے۔

دوسرا قول: اور وہ حنابلہ کا مذہب ہے، وہ یہ ہے کہ محض ایجاب وقبول ہی سے ہبہ صحیح ہوجاتا ہے، اور موہوب لہٗ مالک ہوجاتا ہے، اور اس کے لئے قبضہ سے پہلے تصرف کرنا بھی درست ہے۔

تیسرا قول: اور یہ مالکیہ کا قول ہے، ان کے نزدیک ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں، بلکہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، لہٰذا اگر قبضہ نہیں پایا گیا تو ہبہ صحیح ہونے کے باوجود لازم نہیں ہوگا۔ مذکورہ بالا تفصیل موسوعۃ فقہیہ (۴۲/۱۳۰-۱۳۱) پر مذکور ہے۔ بدائع الصنائع میں جو تفصیلات ذکر کی گئی ہیں وہ اس سے کچھ مختلف ہیں، صاحب بدائع تحریر فرماتے ہیں:

"الکلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض أنه شرط أم لا وفي بيان شرائط

صحة القبض۔

أما الأول فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء: شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء۔فقال المالكؒ: ليس بشرط ويملك الموهوب لهٗ من غير قبض"۔

یعنی ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں، اس سلسلے میں جمہور علماء کی رائے یہ ہے کہ قبضہ شرط ہے، اور شئی موہوب قبضہ سے پہلے واہب کی ملک میں باقی ہے، وہ جیسے چاہے اس میں تصرف کرسکتا ہے اور امام مالکؒ نے فرمایا کہ قبضہ ہبہ کے لئے شرط نہیں ہے، اور موہوب لہٗ ایجاب وقبول کے بعد بغیر قبضہ کے شئی موہوب کا مالک ہو جائے گا۔

امام مالک کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ ایک قسم کا عقد تبرع ہے، لہٰذا یہ وصیت کی طرح قبضہ سے پہلے ملکیت کا فائدہ پہونچائے گا، اور ہماری دلیل صحابہ کا اجماع اور وہ آثار ہیں جن کو ماقبل میں ذکر کیا گیا ہے کہ سیدنا ابوبکرؓ سیدنا عمرؓ نے ہبہ کے جواز کے لئے بٹوارہ اور قبضہ دونوں کا اعتبار کیا ہے اور کسی نے ان حضرات پر نکیر نہیں کی، اسی طرح حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، حضرت عثمانؓ، حضرت علیؓ اور حضرت ابن عباسؓ سے منقول ہے، ان حضرات نے کہا: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة ولم يرو عن غيرهم خلافه" (بدائع الصنائع ۶/۵ ۱۷-الموسوعة الفقہیہ ۴۲/ ۱۳۰)۔

یعنی ہبہ جائز نہیں ہے، مگر اسی صورت میں جب کہ شئے موہوب سمیٹی ہوئی اور قبضہ کی ہوئی ہو۔ان حضرات کے علاوہ سے اس کے خلاف کوئی بات منقول نہیں ہے۔

صاحب بدائع نے جمہور کی طرف سے ایک عقلی دلیل یہ بھی ذکر کی ہے کہ ہبہ ایک عقد تبرع ہے، اگر قبضہ کے بغیر صحیح ہو جائے تو موہوب لہٗ کے لئے واہب کے اوپر حوالگی کے مطالبہ کا حق ثابت ہوگا، اور یہ عقد تبرع عقد ضمان بن جائے گا اور اس صورت میں ایک چیز کی اس کی اصلیت سے تبدیلی لازم آئے گی (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۶)۔

خلاصہ کلام یہ ہے کہ احناف وشوافع کے نزدیک قبضہ ثبوت ہبہ کے لئے شرط ہے، بغیر قبضہ کے نہ ہبہ ثابت ہوگا اور نہ موہوب لہٗ کے لئے شئے موہوب پر ملکیت ثابت ہوگی۔ جب کہ مالکیہ کے یہاں صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، یعنی نفس عقد سے موہوب لہٗ شئے موہوب کا مالک ہو جائے گا، لیکن قبضہ کے بغیر یہ عقد لازم اور مضبوط نہیں ہوگا۔"وهو مذهب المالكية وعندهم أن القبض ليس شرطاً فى صحة الهبة بل أن القبض شرط فى تمامها فإن عدم لم تلزم مع كونها صحيحة" (الموسوعة الفقہیة ۴۲/ ۱۳۱)۔

حنفیہ میں سے امام زفرؒ نے اور حنابلہ میں ابن عقیل نے قبضہ کو ہبہ میں رکن مانا ہے، جبکہ جمہور نے قبضہ کو شرط مانا ہے۔

۵- قبضہ بطریق اصالت بھی ہوتا ہے، اور بطریق نیابت بھی۔ نیابت کی صورت میں بچہ کی طرف سے اس کا ولی قبضہ

کرے گا یا ولی کی عدم موجودگی میں وہ شخص قبضہ کرے گا، بچہ جس کی گود میں ہو پس سب سے پہلے قبضہ کرنے کا استحقاق اس کے باپ کو ہے، پھر اس کے بعد باپ کے وصی کو ہے، اس کے بعد قبضہ کا حق دادا کو ہے، یا دادا کے وصی کو ہے۔ چاہے بچہ ان لوگوں کی سرپرستی میں ہو یا نہ ہو، کیونکہ ان لوگوں کو بچہ پر ولایت حاصل ہے، لہٰذا ان کا قبضہ بچہ کے لئے قبضہ مانا جائے گا، ان چاروں میں سے کسی ایک کے ہوتے ہوئے ان کے غیر کا قبضہ معتبر نہیں ہوگا (بدائع الصنائع ۵/ ۱۸۰)۔

لہٰذا اگر باپ نے اپنے چھوٹے بیٹے کو کوئی چیز ہبہ کی تو یہ جائز ہے اور باپ عقد ہبہ کے ساتھ ہی بچہ کے لئے قبضہ کرنے والا بھی مانا جائے گا اور باپ کا یہی قبضہ لڑکے کے حق میں ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، ہبہ کے تام ہونے کے لئے بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب کو اس کے قبضہ میں دینے کی ضرورت نہیں ہوگی۔

صاحب بدائع الصنائع تحریر فرماتے ہیں: "**ولو نحل ابنه الصغير شيئاً جاز و يصير قابضاً له مع العقد كما إذا با ع مالهٗ منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الا بن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد**" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۸۲)۔

مذکورہ عبارت سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ چھوٹے لڑکے کو ہبہ کرنے کے بعد باپ کا قبضہ اس کے حق میں کافی ہے، اگر ایسا نہ ہوتا تو باپ کے لئے اس کے مال کو بیچنا جائز نہ ہوتا، اس لئے کہ بیٹے کی ملکیت ثابت ہونے کیلئے اس کے بالغ ہونے کا انتظار کرنا پڑتا، اور بیع کے بعد ہلاک ہونے کی صورت میں وہ مال بیٹے کا مال نہ مانا جاتا، لیکن باپ کے لئے اس کے مال کو بیچنا جائز ہے، لہٰذا ہلاک ہونے کی صورت میں ہلاک شدہ شئے بیٹے کے ہی مال سے شمار کی جاتی ہے۔ یہ دونوں باتیں اس بات پر دلالت کرتی ہیں کہ باپ کا یا گارجین کا قبضہ بیٹے کے حق میں ہبہ کو مکمل کرنے کے لئے کافی ہے، بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب پر قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔

☆☆☆

ہبہ کے چند مسائل

مولانا محمد اقبال ٹنکاروی ☆

اشیاء کے کسی انسان کی ملکیت وتصرف میں آنے کے متعدد اسباب ہیں، اور ان اسباب میں کبھی عوض کی ادائیگی ہوتی ہے، تو کبھی بلا عوض مل جاتی ہے، اس دوسری قسم میں بھی مختلف اسباب صدقہ، ہبہ وغیرہ ہے، آدمی کبھی کسی کو کوئی چیز تقرب الی اللہ کی غرض سے دیتا ہے، کبھی عظمت ومحبت میں دیتا ہے، ان میں عوض بھی نہیں ہوتا، ان اقسام کے الگ الگ نام واحکام ہیں۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی رقم طراز ہیں:

"الهبة تشمل الهدية والصدقة؛ لأن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالىٰ بإعطاء محتاج فهي صدقة، وان حملت إلى مكان المهدى إليه إعظاما له وتوددا فهي هدية، وإلا فهي هبة. والعطية: الهبة في مرض الموت. والهبة في الاصطلاح الشرعي: عقد يفيد التمليک بلا عوض حال الحياة تطوعا" (الفقہ الاسلامی وادلتہ: القسم الثانی العقود، الفصل السادس الہبۃ المبحث الاول، ص: ۶۷۷، ط: الہدی انٹرنیشنل دیوبند)۔

ہبہ ایجاب وقبول اور قبضہ سے صحیح ہو جاتا ہے، اس پر تو ائمہ کا اتفاق ہے، لیکن شئے موہوب میں چند شرائط کا لحاظ کرنا ضروری ہے، ان میں سے ایک یہ ہے کہ شئے موہوب مفرز ومقسوم ہو، اور ایسا مشاع نہ ہو جو نا قابل تقسیم ہو، چنانچہ مشاع غیر قابل تقسیم کا ہبہ صحیح ہے۔

اب سوال یہ ہے کہ قابل تقسیم وغیر قابل تقسیم ہونے کا معیار اور ضابطہ کیا ہے؟

چنانچہ جس شئی میں تقسیم وحصص کی وجہ سے مالیت میں نقصان آرہا ہو؛ اس کو غیر قابل تقسیم کہا جائے گا، بصورت دیگر وہ قابل تقسیم ہے، جیسا کہ عنایہ میں مذکور ہے: "الموهوب إما أن يحتمل القسمة أولا، وضابط ذلک أن كل شئ

☆ مہتمم دار العلوم ماٹلی والا، بھروچ، گجرات۔

یضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة، ومالا يوجب ذلک فهو يحتملها فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والأول كالدار والبيت الكبير، ولاتجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة"

چونکہ چھوٹا اور بڑا کس کو کہا جائے، مالیت میں فرق کب ہوگا اور کب نہ ہوگا؟ اس میں کسی درجہ جہالت وابہام ہے، اس لئے اس کا ایک ضابطہ مفصل طور پر کفایہ میں ذکر کیا گیا ہے کہ اس کا معیار یہ ہے کہ اگر موہوب کو تقسیم کریں تو بعد التقسیم وہ قابل انتفاع ہی نہ رہے، یا قابل انتفاع تو رہے؛ لیکن قبل التقسیم جس طرح فائدہ ہو رہا تھا وہ تقسیم کے بعد فوت ہو جائے۔

"وهبة المشاع فيما لايقسم جائزة يعني به مالا يحتمل القسمة أي لايبقى منتفعا بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أولا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغيروالحمام الصغير والثوب الصغير ويعني بما يقسم أن يبقى منتفعا في الحالين قبل القسمة وبعدها" (الکفایہ علی ہامش فتح القدیر: کتاب الہبہ، ص: ۴۸۸، ج: ۷، ط: المکتبۃ الرشیدیہ کوئٹہ پاکستان)۔

تقسیم کے بعد فائدہ وانتفاع اسی طرح ملتا رہے جس طرح قبل التقسیم تھا تو یہ مشاع قابل تقسیم سمجھا جائے گا۔

مشاع قابل تقسیم وغیر قابل تقسیم میں فرق اس لئے ہوا کہ درحقیقت ہبہ کر کے اپنی مملوک شئے دوسرے کو دے کر اس غیر کو شئے موہوب میں تصرف کا حق دینا ہے اور غیر اس میں تصرف اسی وقت کر سکے گا جب کہ اس کو ایسا قبضہ ملا ہو، جو اس کے لئے تصرف کو ممکن بنائے، اور یہاں دوسرے کا حق (شرکت) اس سے مانع بن رہا ہے اور یہ مانع تقسیم کر کے دور ہو سکتا ہے، لہذا اگر کسی چیز میں تقسیم ممکن ہے تو تقسیم کر کے موہوب لہم کو ان کا حصہ دیا جائے گا؛ تاکہ ان کے تصرفات سے شرکاء میں سے کسی کو کوئی نقصان نہ ہو جو کہ نزاع کا باعث بنتا ہے۔

البتہ وہ شئے موہوب جو غیر قابل تقسیم ہے تو اس میں آدمی کو وہ تصرف کا حق نہیں مل سکتا، جو اس کے لئے ہر اعتبار سے ممکن ہو؛ کیوں کہ وہ اگر تصرف کرے گا تو شریک کی ملکیت میں بھی نقصان ہوگا جو بعد میں مفضی الی المنازعت ہو سکتا ہے، لیکن واہب کی طرف نظر کرتے ہوئے کبھی اس کو اپنی چیز ایک یا ایک سے زائد افراد کو ہبہ کرنے کی ضرورت پڑتی ہے اور اس کے پاس ایسی ہی چیز ہے جو قابل تقسیم نہیں ہے تو اس کی ضرورت وحاجت کے پیش نظر ایسی چیز وہ ہبہ کر دے گا اور منازعت ختم کرنے کی دوسری راہیں نکالی جائے گی، جیسے کوئی ایک قبضہ کرے اور باقی حضرات اپنے حصہ کے بقدر ثمن لے کر حق اٹھائیں۔

علامہ کاسانی رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں: "وهكذا نقول في المشاع الذي لايقسم أن معنى القبض

هناک لم يوجد لماقلنا إلا أن هناک ضرورة لايحتاج إلى هبة بعضه ولاحكم للهبة بدون القبض، والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف، ولاسبيل إلى إزالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة إلى الجواز، وإقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ولا ضرورة هنا لان المحل محتمل للقسمة فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة"(بدائع الصنائع: کتاب الهبہ: فصل فی شرائطہ،ص:۱۲۰،ج:۶،ط:ایچ ایم سعید کمپنی پاکستان)۔

البتہ وہ ہبۂ مشاع جس میں تقسیم ممکن ہے،اس کے باوجود تقسیم کئے بغیر ہبہ کردیا،اس سلسلہ میں حنفیہ وشافعیہ کے درمیان اختلاف ہے،شوافع کے یہاں مشاع قابل تقسیم (قبل التقسیم وبعد التقسیم)وغیر قابل تقسیم دونوں جائز ہے،حنفیہ دونوں صورتوں میں فرق کرتے ہیں،جیسا کہ ہدایہ میں ہے:"ولاتجوز الهبة فيما يقسم إلامحوزة مقسومة، وهبة المشاع فيما لايقسم جائز، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين "(ہدایہ: کتاب الہبہ: ص:۲۶۹،ج:۳)۔

لہذا قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مشاع کیا تو یہ ناجائز ہوگا؛ کیوں کہ قابل قسمت اشیاء میں وہی ہبہ معتبر ہے جو تقسیم کرکے کیا جائے،عالمگیری میں ہے: "ولاتصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعا به قبل القسمة وبعدها، ويشترط أن يكون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض"(کتاب الہبۃ،الباب الثانی فیما یجوز من الہبۃ ومالا یجوز،ص:۳۷۶،ج:۴،ط: مکتبہ زکریا دیوبند)۔

اس کے باوجود بھی اگر ہبہ مشاع قابل تقسیم کو بغیر تقسیم کے موہوب لہ کو دے دیا تو یہ ہبہ درست نہ ہوگا،اگر چہ عند البعض یک گونہ ملکیت ثابت ہوجائے گی،لیکن یہ ملکیت بھی فاسد ہوگی۔

ہندیہ میں ہے:"هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة لاتجوز سواء كانت من شريكه أو من غير شريكه، ولو قبضه هل تفيد الملک؟ ذكر حسام الدين رحمه الله تعالىٰ في كتاب الواقعات: أن المختار لا تفيد الملک، وذكر في موضع آخر: أنه تفيد الملک ملكا فاسدا، وبه يفتى كذا في السراجية"(کتاب الہبہ،الباب الثانی ص:۳۷۸،ج:۴،ط: مکتبہ زکریا دیوبند)۔

حضرت مولانا مفتی محمد شفیع صاحب رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں:

ہبہ جائداد مشترکہ کا بدون تقسیم کے صحیح نہیں،ایسے ہبہ سے موہوب لہ کی ملک جائیداد موہوب پر جمہور علماء کے نزدیک تو ثابت ہی نہیں ہوتی اور بعض کے نزدیک ایک گونہ ملک خبیث اگر چہ ثابت ہوجاتی ہے؛مگر واہب کو اپنی حیات میں اور اس کے بعد اس کے ورثہ کو واپس لینے کا اختیار قائم رہتا ہے(فتاوی دارالعلوم دیوبند،عزیز الفتاوی: کتاب الہبہ والصدقہ،سوال

نمبر:۷۸۶،ص:۷۳۵،ج:۲،ط:زکریابکڈپو دیوبند)۔

(۲) سطور بالا کی روشنی میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں کوئی فرق نہیں ہونا چاہئے ،مساوی حیثیت میں بھی تقسیم کرکے ہبہ ہونا چاہئے۔

(۳) اس صورت میں بھی ہبہ درست نہ ہونا چاہئے؛ کیوں کہ ملکیت علی شرف الزوال رہتی ہے،اور ملکیت خبیثہ فاسدہ ثابت ہوتی ہے،جیسا کہ اوپر ہندیہ(۳۷۸/۴)اور فتاوی دارالعلوم دیوبند(۷۳۵/۲) کی عبارتوں سے مصرح ہے۔

مفتی عزیزالرحمٰن صاحب عثمانیؒ ایک سوال کے جواب میں فرماتے ہیں: صورت اولیٰ میں ہبہ مشاع ہے اور ظاہر الروایت کے مطابق مفید ملک نہیں ہے، اور ہبہ فاسد ہے،"كما في الشامي: هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وفي القهستاني: لا تفيد الملك، وهو المختار،كما في المضمرات. وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي وهو الصحيح ، فحيث علمت انه ظاهر الرواية، وانه نص عليه محمد رحمه الله تعالىٰ، ورووه عن أبي حنفة ظهر أنه الذي عليه العمل وإن صرح بأن المفتى به خلافه، ولاسيما أن يكون ملكا خبيثا".

پس معلوم ہوا کہ "قال صاحب مختار: وبه يفتى" معمول بہ نہیں ہے۔

ایک اور سوال کے جواب میں رقمطراز ہیں:ایک مکان دوشخصوں کو مشترکہ ہبہ کرنا بلاتقسیم وحدبندی کے ناجائز ہے؛ کیوں کہ یہ ہبہ مشاع کا ہے اور ہبہ مشاع کا شرعاً باطل اور غیر نافذ ہے؛لہٰذا یہ ہردو ہبہ ناجائز ہے۔

ہبہ مشاع قابل تقسیم جائیداد سے باطل ہے اور اگر کسی روایت میں فاسد لکھا گیا ہے تو وہ بھی بمعنی باطل کے ہے(فتاوی دارالعلوم دیوبند،ہبہ کا بیان،فصل مشاع چیز کو ہبہ کرنے کا حکم:سوال نمبر:۱۵،۱۶،۱۷،ص:۲۱۹،۲۲۰،ج:۱۵،ط: مکتبہ دارالعلوم دیوبند)۔

اس صراحت کے پیش نظر ہبۂ مشاع چند آدمیوں کے درمیان صحیح نہیں ہے، چاہے موہوب لہم کے درمیان قبضہ اور اس کے بعد تقسیم کرنے کے باب میں کوئی نزاع نہ ہو؛ کیوں کہ ان کی ملکیت فاسد وباطل ہے۔

مفتی عزیزالرحمٰن صاحبؒ فرماتے ہیں: وہ ہبہ صحیح نہیں ہے،اور موہوب لہ کا دعوی تقسیم کرانے کا صحیح نہ ہوگا؛ کیوں کہ ظاہر الروایت کے مطابق ہبہ فاسد اور باطل یعنی ہبۂ مشاع مفید ملک نہیں ہے(فتاوی دارالعلوم دیوبند: سوال نمبر:۲۲،ص:۲۲۲، ج:۱۵،ط: مکتبہ دارالعلوم دیوبند)۔

(۴) باب ہبہ میں شئے موہوب پر قبضہ کا مسئلہ بہت ہی اہمیت کا حامل ہے؛ کیوں کہ یہ شرط ہے یا رکن، داخلی شرط ہے یا خارجی،اس سے پہلے محض ایجاب وقبول سے ہبہ تام ولازم ہوگا یا ایجاب وقبول کے بعد قبضہ پایا جائے تو ہبہ تام ولازم

ہوگا؟ اس پر دوسرے کئی مسائل موقوف رہتے ہیں، فقہاء کا اس باب میں اختلاف ہے۔
چنانچہ احناف وشوافع کے یہاں لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے؛ حتی کہ قبل القبض موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہ ہوگی۔
مغنی المحتاج میں ہے: "ولایملک موھوب إلا بقبض بإذن الواھب فیه إن لم یقبضه الواھب" (مغنی المحتاج مع منہاج الطالبین: کتاب الہبہ، ص: ۴۰۰، ج: ۲، ط: دار الفکر)۔

اور ہدایہ میں ہے: "الھبة عقد مشروع ...تصح بالایجاب والقبول، فلأنه عقد والعقد ینعقد بالإیجاب والقبول، والقبض لا بد منه لثبوت الملک" (کتاب الہبہ، ص: ۲۶۷، ج: ۳)۔
ان دونوں مذاہب کی دلیل ام المؤمنین حضرت عائشہ رضی اللہ عنہا کا وہ واقعہ ہے جس میں انہوں نے اپنے والد کی طرف سے ہدیہ ملنے اور ان کی طرف سے قبضہ واحراز نہ ہونے کی صورت میں مال وراثت میں ملا دینے کے حکم کا تذکرہ کیا ہے۔

"عن عائشة رضی الله عنها قالت: نحلني أبوبكر جادَّ عشرین وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة، قال: والله یابنیة! ما من الناس أحد أحب إليّ غني بعدي منک، ولا أعزّ عليّ فقرا بعد منک، واني کنت نحلتک جادّ عشرین وسقا، ولوکنت جددتیه واحتزتیه لکان لک، وإنما هو الیوم مال المیراث وإنما هما أخواک وأختاک فاقتسموه علی کتاب الله. قالت: فقلت: یاأبت! والله لوکان کذا وکذا لترکته، إنما هي أسماء فمن الاخری؟ قال: ذو بطن ابنة خارجة وأُراها جاریة" (جامع الاصول: حرف الھاء، الکتاب الثالث فی الھبہ، ص: ۲۶۹، ج: ۱۲، رقم الحدیث: ۹۱۹۸، ط: دار احیاء التراث العلمی بیروت)۔
"لوکنت جددتیه واحرزتیه لکان لک" اس عبارت سے یہ معلوم ہو رہا ہے کہ ہبہ؛ موہوب لہ کی ملکیت میں قبضہ کے بعد ہی آئے گا، اور اس کی تائید اس حدیث سے ہوتی ہے جو صاحب ہدایہ رحمۃ اللہ علیہ نے پیش کی ہے، جس کی تخریج عبدالرزاق نے کتاب الوصایا کے آخر میں کی ہے: "لا تجوز الھبة حتی تقبض والصدقة تجوز إن تقبض" (نصب الرایہ، ص: ۲۹۹، ج: ۴)۔

اسی پر خلفاء اربعہ کا اجماع ہے کہ قبضہ کے بغیر ہبہ لازم وتام نہ ہو، علامہ کاسانی رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں: ولنا إجماع الصحابة رضی الله عنهم وهو ماروینا أن سیدنا أبابکروسیدنا عمررضی الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحل بحضرة الصحابة. وروي عن سیدنا أبي بکر وسیدنا عمروسیدنا عثمان وسیدنا علي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: لا تجوز الھبة إلامقبوضة محوزة ولم یرد عن

غيرهم خلافه. (بدائع الصنائع: کتاب الہبۃ فصل فی الشرائط ص: ۱۲۳، ج:۶، ایچ ایم سعید کمپنی پاکستان)۔

حنابلہ کی اس باب میں دورائیں ہیں: لیکن راجح رائے یہ ہے کہ مکیلی اور موزونی چیزوں میں صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور یہ شرط لازم ہے؛ کیوں کہ اس پر صحابہ کا اجماع ہے اور غیر مکیلی وموزونی چیزوں میں محض عقد ہی سے ہبہ تام ہوجائے گا اور قبل القبض ہی موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجائے گی۔

ابن قدامہ رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں:" **ولا تصح الهبة فيما يكال أو يوزن إلابقبضه، وهو قول أكثر الفقهاء ، ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم. ويصح في غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع. وروي في ذلك عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا:الهبة جائزة إذاكانت معلومة؛ قبضت أو لم يقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لاتلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض**" (المغنی: کتاب الہبہ والعطیۃ: ص:۹، ۶۴۹، ۶۵۳، ج:۵، ط: مکتبہ ابن تیمیہ القاہرہ)۔

اور مالکیہ کے یہاں صحت ہبہ اور لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے؛ بلکہ یہ تمامیت ہبہ اور کمال فائدہ کے لئے ہے، لہذا موہوب محض عقد (قول) سے ہی مالک ہوجائے گا، اور واہب کو شئے موہوب پر موہوب لہ کو قادر ومتصرف بنانے کے لئے مجبور کیا جائے گا۔

"إن العلماء اختلفوا: هل القبض شرط في صحة العقد أم لا ؟ فاتفق الثوري، والشافعي و أبوحنيفة ان من شرط صحة الهبة القبض، وانه اذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالك: ينعقد بالقول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فان توانى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أومرض، بطلت الهبة، وله اذا باع تفصيل، ان علم فتوانى لم يكن له الا الثمن، وان قام في الفور كان له الموهوب، فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة، وقال أحمد وابو ثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها اصلا لا من شرط تمام، ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر، وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شرطها في المكيل، والموزون.

دليل من لم يشترط القبض في القبض فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة، تشبيها بالبيع، وان الاصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها، حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض.

دليل من اشترط القبض وعمدة من اشترط القبض: ان ذلك مروي عن ابي بكر–رضى الله عنه– في حديث هبته لعائشة المتقدم، وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة، وما روي مالك

عن عمر ايضا انه قال: ما بال رجال ينحلون أبنائهم نحلا ثم يمسكونها، فان مات ابن احدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا، وإن مات يجزها هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة فلم يجزها الذى نحلها للمنحول له، وأبقاها حتى تكون ان مات لورثته فهي باطلة، وهو قول علي، قالوا: وهو اجماع من الصحابة؛ لانه لم ينقل عنهم في ذلک خلاف.

واما مالک فاعتمد الامرين جميعا، اعنى: القياس، وماروي عن الصحابة، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وانه ان تراخي حتى يفوت القبض بمرض او افلاس على الواهب، سقط عنه"(بدایۃ المجتہد ونہایۃ المقتصد: کتاب الہبات، بیان ہل القبض شرط فی صحۃ العقد ص: ۳۶۳، ۳۶۴، ج:۵، ط: دار الکتب العلمیہ، بیروت)۔

قبضہ کی حیثیت عندالاحناف رکن کی ہے، جیسے بیع میں قبضہ کی حیثیت ہے، شمس الدین سرخسی رحمۃ اللہ علیہ لکھتے ہیں:

"وكان القبض في الهبة كالقبول في البيع من حيث ان الملک يثبت به"(مبسوط: کتاب الہبہ، ص:۵۷، ج:۶، ط: دار الفکر)۔

(۵) اگر موہوب لہ نابالغ ہے اور واہب خود اس کا گارجین ہے تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کی تکمیل کے لئے کافی ہے، بعد میں بالغ ہونے کے بعد موہوب لہ کو از سر نو قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔

فتاوی تاتارخانیہ میں ہے: "وفي المضمرات: وإن كان الموهوب له من أهل القبض فحق القبض له، وإن كا ن صغيرا أومجنونا، فحق القبض لوليه، وفي الذخيرة: ولو قال الأب: وهبت هذا الشئى لابنى الصغير جازت الهبة من غير قبول لأن الأب يتولى هذا، وكل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالإيجاب كبيع الأب ماله من ابنه الصغير"(الفتاوی التاتارخانیہ: کتاب الہبہ، الفصل السادس فی الہبہ من الصغیر، رقم المسئلہ: ۲۱۷۴۰، ص:۴۶۶، ۴۶۷، ج:۱۴، ط: مکتبۂ زکریا دیوبند)۔

ڈاکٹر وہبہ زحیلی نے اس کی مزید وضاحت کی ہے، وہ لکھتے ہیں: "قبض الهبة عندالحنفية نوعان: قبض بطريق الأصالة وقبض بطريق النيابة".

"أما القبض بطريق الأصالة: فهو أن يقبض بنفسه لنفسه، وشرط جوازه العقل فقط، فلا يجوز قبض الصبي غير المميز والمجنون، وأما البلوغ فليس بشرط لصحه القبض استحساناً.

وأما القبض بطريق النيابة؛ فالنيابة في القبض نوعان: نوع يرجع إلى القابض ونوع يرجع إلى القبض نفسه.

أما الأول: فهو القبض للصبي، وشرط جوازه وجود ولاية أو علية أي كون الصبي في حِجر شخص أي في رعايته وتربيته عند عدم الولي، فلو وهب أجنبي للصغير شيئاً فيقبض عنه وليه على هذا الترتيب عند الحنفية: الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه، ومن غاب من هؤلاء غيبة منقطعة تنتقل الولاية إلى الأبعد كما في ولاية النكاح.

وبناء على ذلک لو وهب أحد من هؤلاء الأولياء للصغير شيئا، والمال في أيديهم صحت الهبة، ويصيرون قابضين للصغير"(الفقہ الاسلامی وادلتہ: المبحث الثالث شروط الہبہ: فصل فی شروط الموہوب،ص: ۶۹۴، ۶۹۵، ج:۴)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل اوران کا شرعی حل

مفتی حبیب اللہ قاسمی ☆

اس میں شک نہیں کہ امت کی اکثریت ناخواندہ اور دینی تعلیمات سے نابلد ہے جس کی وجہ سے بہت سی ایسی غلطیاں امت سے سرزد ہوجاتی ہیں جسکی درستگی واصلاح علماء وفقہاء ومشائخ کیلئے ایک اہم ترین کام بن جاتا ہے، لیکن اسکا ہر گز یہ مطلب نہیں کہ ان کی غلطیوں کے ساتھ علماء اور فقہاء بھی چل پڑیں اس لئے کہ امت بہت سے ایسے مسائل پیدا کردیتی ہیں کہ جن کا حل مشکل تر ہوجاتا ہے۔

غالباً انہی مسائل میں امت کے بعض افراد کا مشاع چیزوں کا ہبہ ہے جس کو فقہاء حنفیہ نے اجماع صحابہ کی بنیاد پر نادرست قرار دیا ہے، اگرچہ حضرات ائمہ ثلاثہ اس کے جواز کے قائل ہیں، لیکن ان میں سے کسی کے نزدیک بھی نزاع کی کوئی بحث نہیں ہے بالخصوص حضرات حنفیہ جو اس کے عدم جواز کے قائل ہیں، انہوں نے بھی نزاع کو بنیاد نہیں بنایا ہے، ہاں البتہ باعث نزاع چیزیں بیوع کے اندر معتبر ہیں اور وہ مفسد بیع ہیں، لہٰذا اس فرضی اور اختراعی چیز کو بنیاد بنا کر حضرت امام ابوحنیفہ کے مسلک سے جس پر صحابہ کا اجماع ہے عدول نہیں کیا جاسکتا، موہوب لہم کے درمیان عدم نزاع شئ مشاع کی اصابت کی دلیل نہیں بن سکتی، اس تمہیدی چند سطور کے بعد سوالات کے جوابات بالترتیب سپرد قرطاس ہیں ملاحظہ فرمائیں:

۱ـ شئ موہوب اگر مشاع ہو تو حضرت امام ابوحنیفہ عدم جواز کے قائل ہیں، اس کے برخلاف حضرت امام مالک، امام شافعی اور امام احمد ابن حنبل یعنی حضرات ائمہ ثلاثہ جواز کے قائل ہیں، دونوں حضرات کے دلائل تفصیل کے ساتھ بدائع الصنائع میں موجود ہیں۔

اختصار کی وجہ سے ان دلائل کو سپرد قلم نہیں کیا جارہا ہے، البتہ اتنی بات ضرور ہے کہ ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے "**لان القبض فی الهبة منصوص علیه**" (مجمع الانہر جلد ۲ صفحہ ۳۵۶) اور ہبہ کا تملیک العین بلاعوض ہونا بھی مصرح ہے (قواعد الفقہ ۲۳۷)، اور شئ موہوب کے مالک بننے کا مطلب اس سے علی وجہ الاتم انتفاع ہے، اور شئ مشاع کا ہبہ قبل

☆ شیخ الحدیث وصدر مفتی جامعہ اسلامیہ دارالعلوم، مہذب پور، سنجر پور، اعظم گڑھ۔

تقسیم نہ قابل انتفاع ہے اور نہ قابل قبضہ، پھر اس ھبہ سے کیا فائدہ اس لئے حضرت امام ابوحنیفہ شئی مشاع کے ھبہ کی عدم صحت کے قائل ہیں۔

" لا أی لا تصح هبة ما أی مشاع یحتملها أی قسمة علی وجه ینتفع بعد القسمة کما قبلها کالأرض والثوب والدار ونحو ذالک، ولوکانت الهبة لشریک الواهب لأن القبض فی الهبة منصوص علیه فیشترط کماله والمشاع لا یقبل القبض إلابضم غیره إلیه، وذالک غیر موهوب فلم یوجد القبض الکامل "(مجمع الانہر ۲/۳۵۶)۔

اس کے برخلاف حضرات ائمہ ثلاثہ اس کو بیع پر قیاس کرتے ہوئے جائز قرار دیتے ہیں اور شئی کا مشاع ہونا ان حضرات کے نزدیک مانع قبضہ نہیں ہے، اگر چہ امام مالک قبضہ کو ھبہ کی شرط قرار نہیں دیتے اور باقی حضرات قبضہ کو ھبہ کی شرط تو مانتے ہیں"خلافا لمالک فإن عنده لیس القبض بشرط الهبة " (مجمع الانہر ۲/۳۵۳)۔

"ألاتریٰ أنه یجوز بیع المشاع، وکذا هبة المشاع فیما لایقسم، وشرطه هو القبض والشیوع لایمنع القبض "(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

حاصل کلام یہ ہے کہ ہبہ میں تمامیت ہبہ کیلئے شئی موہوب پر کامل قبضہ ضروری ہے جس کے نتیجہ میں شئی موہوب موہوب لہ کیلئے قابل انتفاع وتصرف ہو سکے بخلاف اس صورت کے جس میں شئی موہوب غیر مقسوم ہے، موہوب لہ کا اس پر قبضہ قاصر ہوگا کامل نہیں جو شئی موہوب میں کسی بھی قسم کے تصرف اور انتفاع سے مانع ہوگا، پھر ہبہ کا کوئی مطلب ہی نہیں نہ ہی تملیک العین بلاعوض کا تحقق ہو پائے گا۔

۲- زمین شئی مشاع میں داخل ہے اس سے فرق نہیں پڑتا کہ اس کے سارے جوانب مساوی ہیں یا قیمت کے اعتبار سے متفاوت ہیں۔

۳- موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع ہو یا نا ہو ھبہ مشاع بہرصورت نادرست ہے، اس اختراع کی وجہ سے ھبہ مشاع کے عدم جواز پر کوئی اثر نہیں پڑسکتا اور نہ ہی اس کو عدول عن مذہب الحنفی کیلئے جواز بنایا جاسکتا ہے اور نہ ہی اس مسئلہ میں امت کی کوئی ایسی شدید دقت ومجبوری ہے جس کی وجہ سے "المشقة تجلب التیسیر " کا سہارا لیکر عدول عن المذہب کیلئے فرار کی راہ ہموار کی جاسکے۔

۴- ہبہ کی تکمیل کیلئے حضرت امام ابوحنیفہ کامل قبضہ کو شرط قرار دیتے ہیں بخلاف ائمہ ثلاثہ کے کہ ان کے یہاں اگر چہ قبضہ شرط ہے، لیکن شئی موہوب کے مشاع ہونے کی صورت میں بھی قبضہ کو اس طرح سے صحیح مانتے ہیں جس طرح مبیع مشاع

کے قبضہ کو درست قرار دیتے ہیں۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہوتب بھی نابالغ کے حق میں ہبہ درست ہو جائیگا اور اس کا جو ولی ہوگا اس کا قبضہ اس نابالغ کا قبضہ متصور ہوگا "فاذا قبض للصبي وليه الخ" (بدائع جلد ۵ ص ۱۸۰)، لہذا اگر اسکا ولی اس کا باپ ہوتو بچے کی طرف سے نیابۃ اس کا قبضہ درست ہوگا۔ "فيقبض له ابوه الخ" (بدائع ۵/ ۱۸۰)۔

"لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه" (ہندیہ ۴/ ۳۹۳)۔

لیکن باپ کیلئے یہ بات ضروری ہوگی کہ بچے کے بالغ اور خودمختار ہونے کے بعد شی موہوب پر اس کا کامل قبضہ کرادے،" كما إذا وهب شيئا لإبنه الكبير البالغ العاقل يلزم التسليم له و بدون القبض لاتتم الهبة " (محمودیہ ۱۶/ ۵۰۳)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی ☆

۱- اولا ہبہ مشاع کے جواز وعدم جواز کی بابت اقوال ائمہ وفقہاء نقل کئے جا رہے ہیں:

"وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحوذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنية للشريك و لغير الشريك وللنفي و......فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق وهو قول عثمان البني و معمر و مالك والشافعي و احمد واسحاق وابى ثور وابى سفيان و جميع اصحابهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال ابوحنيفة لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم ولا الصدقة به لا للشريك ولا لغيره لا على فقير ولا على غنى" (المحلی ۱۴۹/۹ مطبعۃ منیریہ بمصر)۔

(کسی شی مشترک کے جزء کا ہبہ اور اس کا صدقہ جیسے ثلث یا ربع یا اس کے مثل جائز ہے شریک غیر شریک، غنی اور فقیر ہر ایک کے لئے خواہ وہ شی قابل قسمت ہو یا نہ ہو جیسے حیوان وغیرہ اور یہ قول عثمان بن معمر و مالک وشافعی واحمد واسحاق و ابوثور وابوسفیان کا ہے، نیز یہی قول ابراہیم نخعی کا بھی ہے، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک وہ چیز جو قابل قسمت ہو اس کا قبل التقسیم ہبہ اور صدقہ درست نہیں نہ شریک کو نہ غیر شریک کو نہ ہی فقیر و مالدار کو)۔

اس کی تائید میں مغنی مع الشرح الکبیر (۲۵۳/۶-۲۵۴) سے ایک تحریر پیش کی جا رہی ہے:

"وتصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي، قال الشافعي: سواء في ذلك ما أمكن قسمته أولم يمكن وقال أصحاب الرأى: لا تصح هبة المشاع الذى يمكن قسمته الخ"۔

(شی مشترک کا ہبہ درست ہے، امام مالک وامام شافعیؒ کے نزدیک خواہ وہ چیز قابل قسمت ہو یا نہ ہو، اصحاب الرائی کے نزدیک وہ چیز جو تقسیم کو قبول کرتی ہے اس کا ہبہ قبل التقسیم درست نہیں)، فتاوی تاتارخانیہ (۴۲۱/۱۴-۴۲۴) کتاب الفقہ علی المذاہب الاربعہ (۲۶۰/۳ دار الکتب العلمیہ بیروت) پر بھی یہی رائے نقل کی گئی ہے۔

☆ پرنسپل وشیخ الحدیث دار العلوم مئو (یوپی)۔

حنفیہ کے نزدیک ہبہ مشاع کے درست نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ایسا ہبہ فاسد نہیں ہے بلکہ وہ غیر تام ہے، شیوع کے سبب مکمل قبضہ نہ ہونے کے باعث۔

"واختلف عبارة المشائخ فی بیان معنی ذلک بعضهم قالوا: بأن هبة المشاع عندنا غیر فاسد إلا أنها غیر تامة لانعدام القبض علی وجه التمام بسبب الشیوع فإذا الغدم الشیوع قبل القبض ذلک من تمام القبض" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۵)۔

غیر تام ہونے کے مزید دلائل پیش کئے جارہے ہیں:

"وقوله: لا یجوز أی لا یتم الحکم والجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۱)۔

"وعند أبی حنیفة فاسدة ولیست بباطلة حتی یفید الملک عند القبض" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۴)۔

"ویشترط أن یکون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض لا وقت الهبة" (ہندیہ ۴/ ۳۷۶-۳۷۷ دارالکتاب)۔

"هبة المشاع لا تکون باطلة عند الامام بل هو متوقفة علی القسمة" (اعلاء السنن ۱۱/ ۹۸ دارالکتب العلمیۃ بیروت)۔

"ولنا قوله علیه الصلوة والسلام: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة، والمراد نفی الملک لأن الجواز بدونه ثابت" (ہدایہ علی الفتح ۷/ ۱۱۴ دارعالم الکتب ریاض)۔

وہ حضرات جو ہبہ مشاع کے قائل ہیں، ان کا استدلال یہ ہے کہ جب ہوازن کا وفد حضور ﷺ کے پاس آیا کہ ہمارے غنیمت ہمیں لوٹا دیئے جائیں تو آپ ﷺ نے فرمایا: "ما کان لی ولبنی عبدالمطلب فهو لکم"، یہ ہبہ مشاع ہی تو ہے۔

"ولنا أن وفد لما جاء وا یطلبون من رسول الله ﷺ أن یرد علیهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ: ما کان لی ولبنی عبد المطلب فهو لکم رواه البخاری وهذا هبة المشاع" (المغنی مع الشرح الکبیر ۶/ ۲۵۴)۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں: "وهذا عند الشافعی لیس بشرط، وتجوز هبة المشاع فیما یقسم وفیما لا یقسم عنده، واحتج بظاهر قوله عزوجل: "فنصف مافرضتم إلا ان یعفون" أوجب سبحانه و تعالی نصف المفروض فی الطلاق قبل الدخول إلا ان یوجد الحط من الزوجات عن النصف من غیر

فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰ مکتبہ زکریا)۔

جس کو تم نے فرض کیا ہے یعنی مہر اگر دخول سے پہلے طلاق دی تو وہ مہر آدھی ہوگی مگر یہ کہ وہ یا تم درگذر سے کام لو، عورت کا درگذر یہ ہے کہ وہ نصف بھی نہ لے اور مرد کا درگذر یہ ہے کہ وہ پوری مہر دے دے، طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مہر لازم ہے الا یہ کہ زوجات نصف سے بھی کم لے لیں، یہاں پر نصف سے کم میں عین دین مشاع ومقسوم کی کوئی صراحت نہیں ہے جو ہبہ مشاع پر دال ہے، ان حضرات کے اور بھی دلائل جلد مذکور وصفحہ مذکورہ پر دیکھے جاسکتے ہیں۔

حنفیہ کے دلائل عرض ہیں:"وروى عن سيدنا عمر قال: ما بال أحدكم ينحل ولده لا يحوزها ولايقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته والمراد من الحيازة القبض هنا لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لا يؤدى إلى التكرار إخراج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

(کیا ہوگیا ہے تمہیں کہ تم اپنے لڑکے کو بدون تقسیم کئے اور قبضہ کرائے ہبہ کرتے ہو یہاں تک کہ واہب مرجاتا ہے اور پھر اس میں میراث جاری ہوجاتی ہے، حیازہ سے مراد یہاں قبضہ ہے، کیونکہ قسمت کے بالمقابل ذکر کیا گیا ہے، لہذا بدون قسمت وقبضہ ملکیت کا فائدہ دینے سے رہا)۔

"وروى عن سيدنا عليؓ أنه قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم، وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا)۔

جس کسی نے تہائی یا چوتھائی بدون تقسیم کئے ہبہ کیا وہ درست نہیں، حضرت علیؓ کا یہ فرمان اصحاب رسول اللہ ﷺ کے سامنے تھا اور کسی نے اس پر نکیر نہیں فرمایا، اس لئے اسپر اجماع ہوگیا۔

۲- اولا مشاع وغیر مشاع کی تعریف بحوالہ نتائج الافکار علی الفتح (۷/۱۲۱ دار عالم الکتب ریاض) پیش کی جارہی ہے:

"الموهوب إما أن يحتمل القسمة أولا، وضابط ذلك أن كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها الثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير، والاول كالدار والبيت الكبير، ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة"۔

(شئ موہوب یا تو قابل قسمت ہوگی یا نہیں اور ان دونوں کا ضابطہ یہ ہے کہ اگر تقسیم موہوب شئ کے لئے نقصان دہ ہو اور مالیت میں کمی ہوجائے تو وہ قابل للقسمۃ نہیں جیسے عبد وحیوان اور چھوٹا گھر وغیرہ اور اگر ایسا نہ ہو تو وہ قابل

قسمت (مشاع) ہے اس تعریف کے بموجب مشاع نہ ہونے کی شرط مذکورہ دونوں صورتوں سے متعلق ہے اور دونوں ہی صورتیں مشاع کے ذیل میں آئیں گی)۔

۳- جی ہاں! اس صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہوگا، کیونکہ بدون تقسیم شی موہوب قبضہ کے لئے مانع ہے۔

"ولأن القبض شرط جواز هذاالعقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من النصف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور......ولا تمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان العقد لم تنياول الكل" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ کتاب الھبہ رحکم المشاع مکتبہ زکریا)۔

اس لئے کہ قبضہ اس عقد کے لئے شرط جواز ہے اور شیوع قبضہ کے لئے مانع ہے، اس لئے کہ قبضہ سے مراد تصرف کی ملکیت ہے اور تصرف تنہا ایک شخص کا معتبر نہیں اور ایک کا تصرف گویا پوری شی پر تصرف ہے جبکہ پوری شی کا مالک وہ نہیں۔

حتی کہ اگر موہوب لہ نے شی مشاع پر قبضہ کر کے اس میں تصرف (مثلاً بیع وغیرہ) کر دیا تو یہ معاملہ درست نہ ہوگا۔

"فافادأنه لو قبضه مشاعا فلا ينفذ تصرفه فيه لأنها هبة فاسدة مآلاوهي مضمونة بالقبض ولا يفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلوباعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغي" (بحرالرائق ۷/۲۸۶ رشیدیہ کوئٹہ پاکستان) معلوم ہوا کہ ایسی شی میں واہب کا قبضہ برقرار رہتا ہے اور اس کو تصرف کا حق ہے، یہی عبارت (ردالمحتار علی الدر ۸/۴۹۵ مکتبہ زکریا) پر بھی موجود ہے۔

۴- حنفیہ کے نزدیک موہوب لہ کے لئے اثبات ملکیت اور لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے بعض حضرات اسے رکن بھی قرار دیتے ہیں، امام مالکؒ کے مشہور قول کے مطابق قبضہ شرط نہیں، امام شافعیؒ کا بھی وہی مسلک ہے جو حنفیہ کا ہے، حنابلہ کا اس سلسلے میں دو رائے ہے، مگر احسن رائے وہی ہے جو حنفیہ و شافعیہ کی ہے (دیکھئے کتاب الفقہ علی المذاہب الاربعہ ۳/۲۵۸ تا ۲۶۵ دارالکتب العلمیہ بیروت، ہندیہ ۴/۳۷۴)۔

مالکیہ کے نزدیک یہ عقد تبرع ہے جو قبضہ سے پہلے بھی مفید للملک ہوتا ہے، "وقال مالک: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض، وجه قوله: ان هذا عقد تبرع بتمليک العين فيفيد الملک قبل القبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۵-۱۷۶)۔

ائمہ ثلاثہ کی تائید میں المحلی لابن حزم (۹/۱۲۱ مطبعہ منیریہ مصر) سے ایک حدیث پیش کی جارہی ہے۔

"عن مطرف بن عبد الله بن الشيخ عن أبيه أنه سمع رسول الله ﷺ يقرء ألهاكم التكاثر ويقول: يقول ابن آدم مالي مالي وهل لک من مالک إلا ما أكلت فافنيت او لبست فابليت أو

تصدقت فامضيت قالوا فشرط عليه الصلوة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهوه الاقباض الخ"، مذکورہ حدیث سے قبضہ پر استدلال کیا گیا ہے۔

ایک دوسری تحریر کشاف القناع عن متن الاقناع (۴/ ۳۰۲ مطبعہ الحکومۃ بمکۃ) سے پیش کی جارہی ہے، "وقال المجد في شرح الهدايه: أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض وكذا صرح ابن عقيل بان القبض ركن من اركان الهبة"۔

۵- والد کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، "وفي المنتقى عن محمد رجل وهب دار الابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال: لايجوز ولو كان بغير أجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة...... وكون الواهب في الدار لا يمنع تمام الهبة" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۶۵ مکتبہ زکریا)۔

("منتقی" میں ہے: امام محمدؒ سے مروی ہے کہ اگر کسی نے اپنے نابالغ لڑکے کو ایسا مکان ہبہ کیا، جس میں کرایہ پر کوئی دوسرا سکونت پذیر ہو تو وہ ہبہ درست نہیں، لیکن اگر خود واہب (باپ) کی سکونت ہو تو ایسا ہبہ درست ہے اور واہب کا مکان میں رہنا ہبہ کی تمامیت میں مانع نہیں ہے)۔

"وإن كان الموهوب له من أهل القبض فحق القبض له وإن كان صغيرا أو مجنونا فحق القبض لوليه" (تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۶۵)۔

"وإذا وهب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد" (ہدایہ علی الفتح والعنایۃ ۷/ ۱۲۵ دار عالم الکتب ریاض) (اگر باپ نے اپنے نابالغ لڑکے کو ہبہ کیا تو لڑکا عقد ہبہ ہوتے ہی مالک ہو جائے گا)۔

مزید تائید اس عبارت سے بھی ہورہی ہے: "وهبة الاب لطفله تتم بالعقد" (بحر الرائق ۷/ ۲۸۸ رشیدیہ کوئٹہ پاکستان) "أي لأن الموهوب (في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة) ويد مودعه كيده" (تکملہ نتائج الافکار علی الفتح ۷/ ۱۲۵ دار عالم الکتب ریاض)۔

اب اس طرح کے ہبہ پر گواہ بنالینا شرط ہوگا یا نہیں، بعض فقہاء اس کے لئے شرط قرار نہیں دیتے مگر احتیاطاً اس کے قائل ہیں، کیونکہ یہ ممکن ہے کہ واہب کی موت کے بعد یا لڑکے کے بالغ ہونے کے بعد ورثاء سرے سے اس ہبہ ہی سے انکار کر بیٹھیں "وليس الإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته أو جحوده بعد إدراك الولد" (تکملہ نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار علی الفتح والعنایہ ۷/ ۱۲۵ دار عالم الکتب ریاض) اس کی تائید ان تحریروں سے بھی ہوتی ہے۔

"فإن الإشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من إشهاد الأب عليها فلااحتياط للتحرز عن جحوده أو جحود الورثة"(البحرالرائق ۷/۲۸۸)،"فالإشهاد في الهبة ليس بشرط للاتمام وانما ذكر ذلک للتوثق حتى يتمكن الولد من اثبات ملكه بالجحة بعد موته على سائر الورثة"(مبسوط للسرخسی ۱۲/۵۱مطبعہ السعادہ مصر)۔

میرے خیال میں فی زمانہ گواہ بنالینے (اشہاد) کوضروری قرار دیا جانا چاہئے، کیونکہ تدین کی بے حد کمی ہوتی جارہی ہے،خود ہبہ کرنے والابھی اپنے ہبہ سے مکر سکتا ہے جیسا کہ بحرالرائق کی عبارت سے واضح ہوتا ہے۔

فہم ناقص میں یہ بات آتی ہے کہ بلوغ کے بعد شئی موہوب دے دینا چاہئے ،مولانا خالدسیف اللہ رحمانی صاحب ایک استفتاء کے جواب میں فرماتے ہیں:''البتہ ہبہ نامہ سے ظاہر ہے کہ بعض اراضی نابالغ اولاد کو ہبہ کی گئی ہے اور نابالغ اولاد کے سلسلہ میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کردے اوراس پراپنا قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہوجاتا ہے، کیونکہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے......لہذا اگران بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والدکا انتقال ہو چکا ہوتو وہی اس کے مالک ہوں گے،اوراگران کے بالغ ہونے کے بعدبھی والدنے اپنا قبضہ برقرار رکھا اوراپنا تصرف برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے اس جائداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا بلکہ خود قابض ومتصرف رہے،اس لئے وہ جائداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی (کتاب الفتاوی ۶/۳۲۰-۳۲۱)۔

مذکورہ تحریر سے معلوم ہوتا ہے کہ بلوغ کے بعد قبضہ کی تجدید ہونی چاہئے ، نیز ہندیہ (۴/۳۹۱-۳۹۲دارالکتاب دیوبند) سے بھی ایک تحریر نقل کی جارہی ہے جس سے یہی مستفاد ہوتا ہے:"الأب إذا وهب عبدالابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الأب فالأب لا يرجع على كل حال وإن ضمن الابن بعد البلوغ ان جددالابن فيه قبضا بعد البلوغ لا يرجع على الأب بما ضمن وإن لم يجد يرجع كذا في الذخيره" (اگر باپ نے اپنے نابالغ لڑکے کوکوئی غلام ہبہ کیا پھرغلام مرگیا اوراس غلام کا کوئی دوسرا مستحق نکل آیا اوراس نے باپ کوضامن بنایا تو باپ اسی وقت ضامن ہوگا جبکہ بلوغ کے بعدلڑکے نے تجدید قبضہ نہیں کیا ہے اور اگر تجدید قبضہ ہوگیا ہے تو لڑکا خود ضامن ہوگا)۔

☆☆☆

ہبہ کے چند مسائل

مولانا راشد حسین ندوی ☆

سوال:۱-مشاع کا ہبہ:

مشاع کے ہبہ کے سلسلہ میں فقہاء کا دو اقوال پر اختلاف ہے:

اول: امام مالک، امام شافعی، امام احمد بن حنبل اور جمہور فقہاء کے نزدیک مشاع کا ہبہ مطلقاً درست ہے، خواہ وہ چیز قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، علامہ ابن رشد مالکی فرماتے ہیں: "واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم، فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: تصح" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۹) (غیر مقسوم مشاع کے ہبہ کرنے کے جواز میں فقہاء کا اختلاف ہے، چنانچہ امام مالک، امام شافعی، امام احمد اور امام ابوثور فرماتے ہیں کہ یہ صحیح ہے)، نیز دیکھئے: المغنی ۶/ ۲۵۴، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۱)۔

ان حضرات نے کئی احادیث اور عقلی دلائل کو اپنا مستدل بنایا ہے، ذیل میں ہم چند دلائل ذکر کر رہے ہیں:

۱-علامہ ابن قدامہ دلیل دیتے ہوئے فرماتے ہیں:

"ولنا أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول اللهﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال رسول اللهﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" رواه البخاري (المغنی ۶/ ۲۵۴، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۱)، وما وجدت في البخاري بهذا اللفظ إلا أنه ذكر قصة وفد هوازن في أبواب متعددة، انظر مثلاً: كتاب الوكالة باب إذا وهب شيئاً لوكيل الخ (۲۳۰۷) وفي هذا الباب تعليقاً: "لقول النبيﷺ حين سألوه المغانم: "نصيبي لكم" (ہماری دلیل یہ ہے کہ قبیلہ ہوازن کا وفد جب آنحضرت ﷺ کے پاس اس مطالبہ کے ساتھ آیا کہ آپ ان سے حاصل کردہ مال غنیمت واپس کردیں تو نبی کریم ﷺ نے فرمایا: جو حصہ میرا اور بنو عبد المطلب کا ہے وہ تمہارا ہے)۔

۲-"عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت النبيﷺ وقد جاءه رجل ومعه كبة

☆ مدرسہ ضیاء العلوم میدان پور، تکیہ کلاں، رائے بریلی۔

من شعر، فقال: أخذت هذه من المغنم لأصلح بردعة لی؟ فقال النبیﷺ: ما کان لی ولبنی عبد المطلب فھو لک" (ابوداؤد کتاب الجھاد باب فی فداء الاسیر بالمال (۲۶۹۴) (حضرت عمرو بن شعیب اپنے والد سے اور وہ اپنے دادا سے روایت کرتے ہیں کہ میں نے نبی کریمﷺ کو سنا، درانحالیکہ ایک شخص اون کا ایک گولہ لے کر آیا اور اس نے کہا: اس کو میں نے مال غنیمت میں سے لیا ہے تاکہ اپنا کمبل درست کرلوں تو نبی کریمﷺ نے فرمایا: جو میرا اور بنو عبدالمطلب کا حصہ ہے وہ تمہارا ہے)۔

ان دونوں روایات میں محل استدلال یہ ہے کہ مال غنیمت جب تک تقسیم نہ کیا جائے مشاع ہوتا ہے، اور آنحضرتﷺ نے تقسیم سے پہلے ہی اس میں سے اپنا اور بنو عبدالمطلب کا حصہ بطور ہبہ مرحمت فرمایا، جو کہ مشاع کا ہبہ کرنا ہے۔

۳- علامہ ابن رشد عقلی دلیل دیتے ہوئے فرماتے ہیں:

"وعمدة الجماعة أن القبض فیھا یصح کالقبض فی البیع" (بدایۃ المجتہد ۳۲۹/۲) (جمہور کی دلیل یہ ہے کہ مشاع کو ہبہ کیا جائے تو اس میں قبضہ صحیح ہوگا جیسا کہ مشاع کو فروخت کیا جائے تو قبضہ صحیح ہوتا ہے)۔

دوم- دوسرا قول احناف کا ہے، وہ فرماتے ہیں کہ اگر مشاع چیز ناقابل تقسیم ہو تو اس کا ہبہ درست ہوگا، لیکن اگر وہ قابل تقسیم ہے تو اس کا ہبہ صحیح نہیں ہوگا، علامہ کاسانی فرماتے ہیں: "ومنھا أن یکون محوزاً، فلا تجوز ھبة المشاع فیما یقسم، وتجوز فیما لا یقسم کالعبد والحمام والدف ونحوھا" (بدائع الصنائع ۱۷۰/۵) (ہبہ کے جواز کی شرطوں میں سے ایک شرط یہ بھی ہے کہ موہوب تقسیم کردیا گیا ہو، چنانچہ جو چیزیں تقسیم کی جاسکتی ہیں ان میں مشاع کا ہبہ ناجائز ہے، اور جو چیزیں تقسیم نہیں کی جاسکتی ہیں، ان میں جائز ہے جیسے غلام، حمام، دف وغیرہ)، نیز دیکھئے: (ہدایہ مع الفتح ۴۸۹/۷، ہندیہ ۳۷۴/۴، ۳۷۶/۴، بدایۃ المجتہد ۳۲۹/۲، المغنی ۲۵۴/۶، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۳۹۹۱/۵)۔

ان حضرات نے بھی اپنے مسلک کا استدلال احادیث اور عقلی دلائل سے کیا ہے، چند دلائل درج ذیل ہیں:

۱- عن عائشةؓ زوج النبیﷺ قالت: أن أبا بکر الصدیق کان نحلھا جاد عشرین وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: واللہ یا بنیة! ما من الناس أحد أحب إلیّ غنی بعدی منک، ولا أعز علیّ فقراً بعدی منک، وإنی کنت نحلت جاد عشرین وسقاً فلو کنت جددتیه واحتزتیه کان لک وإنما ھو الیوم مال وارث" (موطا کتاب الاقضیۃ باب ما لا یجوز من النحل: ۱۴۲۰) (ام المؤمنین حضرت عائشہؓ فرماتی ہیں کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے غابہ میں اپنے مال میں سے بیس وسق توڑ لینے کا ہبہ ان کو کیا تھا، تو جب ان کی وفات کا وقت آیا تو فرمایا: بیٹی! بخدا اپنے بعد تم سے زیادہ کسی کی مالداری مجھے محبوب نہیں ہے، نہ تم سے زیادہ اپنے بعد کسی کی محتاجی مجھ پر گراں

ہے، میں نے بیں وسق توڑ لینے کا ہبہ کیا تھا تو اگر تم نے اسے توڑ لیا ہوتا اور تقسیم کر لیتیں تو وہ تمہارا ہوتا، آج تو وہ ورثہ کا مال ہو گیا ہے)۔

علامہ باجی مالکی اس حدیث کی شرط میں فرماتے ہیں:

"یقتضی أن الحیازۃ والقبض شرط فی تمام الهبة، وإنها لما لم تحز ما وهبها فی صحته لم تتم الهبة" (المنتقی ۷/ ۵۰۴) (اس اثر کا مقتضی یہ ہے کہ تقسیم اور قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کی شرط ہے، اور چونکہ حضرت ابوبکرؓ نے اپنی صحت میں حضرت عائشہؓ کو جو ہبہ کیا تھا اس کو انہوں نے تقسیم نہیں کیا تھا، لہذا ہبہ مکمل نہیں ہوا)۔

اس اثر سے استدلال کرتے ہوئے علامہ کاسانی فرماتے ہیں:

"اعتبر سیدنا الصدیقؓ القبض والقسمة فی الهبة لثبوت الملک الخ" (بدائع ۵/ ۱۷۱) (حضرت ابوبکرؓ نے ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا، اس لئے کہ "حیازہ" لغت میں متفرق چیز کو کسی جگہ جمع کرنے کو کہتے ہیں، اور تقسیم کے معنی یہی ہیں، اس لئے کہ مشاع حصے تقسیم سے پہلے متفرق ہوتے ہیں اور تقسیم ہر حصہ کو کسی ایک جگہ جمع کر دیتی ہے)۔

۲- وقال عمر: ما بال رجال ینحلون أبناء هم...... لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبیه" (مصنف عبد الرزاق ۹/ ۱۰۲ کتاب الوصایا باب النحل (۱٦۵۰۹) (حضرت عمرؓ نے فرمایا: لوگوں کو کیا ہو گیا ہے اپنی اولاد کو ہبہ کرتے ہیں.......... ہبہ اسی کا صحیح ہو گا جو تقسیم کرے اور اپنے والد سے قبضہ کر لے)۔

۳- عقلی دلیل دیتے ہوئے علامہ کاسانی فرماتے ہیں:

"نیز اس لئے بھی کہ قبضہ اس عقد کے جواز کی شرط ہے، اور شیوع قبضہ سے مانع ہے کہ قبضہ کا مطلب یہ ہے کہ مقبوض میں تصرف کرنے کی قدرت ہو، اور تنہا شائع نصف میں تصرف کا تصور ہی نہیں ہے، اس لئے کہ شائع نصف گھر کی سکونت اور شائع نصف ثوب کا پہننا محال ہے اور کل میں تصرف کے ذریعہ تصرف پر اسے قدرت نہیں ہے، اس لئے کہ عقد کل کو شامل نہیں ہے" (بدائع ۵/ ۱۷۱، نیز دیکھئے: ہدایہ مع الفتح ۷/ ۴۸۸، ۴۸۹، المغنی ٦/ ۲۵۴، بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۹)۔

۴- صاحب ہدایہ ایک دوسری عقلی دلیل دیتے ہوئے فرماتے ہیں:

"ولأن فی تجویزه إلزامه شیئاً لم یلتزمه وهو مؤنة القسمة... بخلاف ما لم یقسم، لأن القبض القاصر هو الممکن فیکفی به، ولأنه لا تلزمه مؤنة القسمة" (ہدایہ مع الفتح ۷/ ۴۸۹) (نیز اس لئے بھی کہ اس کو جائز قرار دیں تو اس پر ایسی چیز کا لازم کرنا پیش آئے گا جس کا اس نے التزام نہیں کیا ہے اور یہ چیز تقسیم کی مشقت

ہے..... برخلاف نا قابل تقسیم چیزوں کے، اس لئے کہ اس میں ناقص قبضہ ہی ممکن ہے لہذا وہی کافی ہوگا، نیز اس میں تقسیم کی مشقت بھی لازم نہیں آئے گی)۔

سوال ۲-فقہاء کا یہ اختلاف کن اشیاء میں ہے؟

اوپر میں ائمہ ثلاثہ اور احناف کا مسلک نقل کیا گیا ہے، اس تفصیل سے پوری وضاحت ہوگئی کہ احناف کے یہاں عدم جواز کی علت زمین کی مالیت میں فرق نہیں ہے، بلکہ انہوں نے جو عقلی اور نقلی دلائل دیئے ہیں وہ اس طرح کی تفریق سے خالی ہیں، لہذا اگر موہوب قابل تقسیم ہو تو اس کا مشاع ہبہ احناف کے یہاں مطلقاً درست نہیں ہوگا خواہ اس کے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا پوری شی موہوب مساوی ہو۔

سوال ۳-جب قبضہ اور تقسیم میں اختلاف نہ ہو:

اوپر گزر چکا کہ مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے، لیکن فقہاء فرماتے ہیں کہ اگر مشاع کا ہبہ کرنے کے بعد واہب اس شی موہوب کو تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کر دے تو مانع دور ہو جانے کے سبب ہبہ درست ہو جائے گا، اسی طرح یہ کام کسی اور سے کرادے یا موہوب لہ سے کہے کہ جو چیز میں نے تم کو ہبہ کی ہے چونکہ مشترک ہے، لہذا تم اس کو اپنے شریک سے تقسیم کرلو اور وہ تقسیم کرلے تو ہبہ صحیح ہو جائے گا، "فإن قسمه و سلمه صح لزوال المانع (قوله فإن قسمه) أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه، كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه" (شامی ۴/۵۷۰)۔

اور اگر واہب نے ان امور میں سے کسی کو انجام نہیں دیا، البتہ دوسرے شرکاء بخوشی اس کو قبضہ دلا دیں تو یہ سابقہ ہبہ نہیں ہے، البتہ اگر اس میں کوئی ایسی شکل بن رہی ہو جس کی بنیاد پر دوسرے شرکاء کی جانب سے ہبہ قرار دیا جا سکتا ہو تو یہ ہبہ کا ایک نیا عقد ہو جائے گا، اور اگر یہ شکل نہ بن سکتی ہو، مثلاً دوسرے شرکاء واہب کے ورثاء نہ ہوں، ورثاء دوسرے لوگ ہوں تو ہبہ کا عقد جدید بھی تسلیم کرنا ممکن نہیں ہوگا اور شی موہوب واہب کے ورثاء کی ملکیت ہوگی۔

سوال ۴-ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت سے متعلق فقہاء کے چار اقوال ہیں:

اول: اہل ظاہر، امام ابوثور اور ایک قول کے مطابق امام احمد بن حنبل کے نزدیک قبضہ نہ صحت کی شرط ہے نہ کمال کی، بلکہ ہبہ صرف عقد سے مکمل ہو جاتا ہے، "وقال أحمد وأبوثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً لا من شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹، مجلۃ البحوث

الفقہیہ ،العدد السابع عشر/۱۷۶)۔

ان حضرات کے دلائل مندرجہ ذیل ہیں:

الف-"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (سورۂ مائدہ:۱)(اے ایمان والو!عقدوں کا ایفا کیا کرو)۔

ب-"ولا تبطلوا أعمالكم" (سورہ محمد:۳۳)(اپنے اعمال کو باطل نہ کرو)۔

علامہ ابن حزم ان آیات سے استدلال کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"دونوں آیتیں اس پر دلالت کررہی ہیں کہ جو ہبہ یا صدقہ کے الفاظ ادا کرے تو اس نے ایک عمل کیا ہے اور ایک عقد کیا ہے جس کا پورا کرنا اس پر لازم ہے، اور اس کا ابطال کسی نص کے بغیر کسی کے لئے حلال نہیں ہے اور اس کے ابطال کی کوئی نص موجود نہیں ہے" (المحلی ۹/۷ ۱۲،مجلۃ البحوث الفقہیہ العدد السابع عشر ۱۴۱۳ھ ص:۱۷۸)۔

دوم: مالکیہ کے نزدیک قبضہ نہ ہبہ کے صحیح ہونے کی شرط ہے، نہ لزوم کی، البتہ وہ ہبہ مکمل ہونے یعنی پورا فائدہ دینے کی شرط ہے، "فمالك، القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة" (بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹، نیز دیکھئے: المغنی ۶/۲۴۶، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۸)۔

صاحب بدایۃ المجتہد مالکیہ کی دلیل نقل کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"ہبہ میں قبضہ کو مشروط نہ قرار دینے والوں کی دلیل اس کو بیع سے مشابہ قرار دینا ہے، نیز یہ کہ عقود میں اصل یہ ہے کہ قبضہ کی شرط نہ ہوتا آنکہ اس کے شرط ہونے کی دلیل قائم ہوجائے" (بدایۃ ۲/۳۲۹)۔

سوم: حنابلہ کے یہاں راجح قول کے مطابق کچھ تفصیل ہے، چنانچہ کیلی اور وزنی چیزوں میں قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے شرط ہے، جبکہ غیر کیلی اور غیر وزنی چیزوں میں قبضہ کے بغیر ہی ہبہ مکمل ہوجاتا ہے، علامہ ابن قدامہ حنبلی فرماتے ہیں: "إذا ثبت هذا، فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض" (المغنی ۶/۲۴۶ کتاب الہبۃ والعطیۃ)۔

"ويصح ذلك بغير قبض إذا قبل" يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه" (حوالہ سابق ۶/۲۵۱)۔

جزء اول کے لئے حنابلہ کے دلائل وہی ہیں جو احناف اور شوافع کے ہیں جن کا ذکر چوتھی رائے کی ذیل میں آرہا ہے، ابن قدامہ فرماتے ہیں: "اتفق أبوبكر، وعمر، وعثمان، وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة" (المغنی ۶/۲۴۷) (مروزی کہتے ہیں: حضرت ابوبکر، عمر، عثمان اور علی رضی اللہ عنہم کا اس پر اتفاق ہے کہ ہبہ تبھی جائز ہے جب قبضہ کرادیا جائے)(ان حضرات صحابہ کے اقوال کے لئے دیکھئے: مصنف عبدالرزاق، کتاب المواہب باب الہبات ۹/۱۰۷،۱۰۸)۔

اور جزو ثانی کے لئے حنابلہ کی دلیل دیتے ہوئے ابن قدامہ فرماتے ہیں: "روی ذلک عن علي وابن مسعود رضی اللہ عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی ۶/۲۵۱، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۷) (حضرت علی اور ابن مسعود رضی اللہ عنہما سے مروی ہے کہ دونوں نے فرمایا: "ہبہ جب متعین ہو تو چاہے اس پر قبضہ کیا جائے یا نہ کیا جائے جائز ہوگا)۔

چہارم: جمہور فقہاء احناف، شوافع وغیرہم کے نزدیک قبضہ لزوم ہبہ کی شرط ہے، "فقال الحنفية والشافعية: القبض شرط لزوم الهبة حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۶، المغنی لابن قدامہ ۶/۲۴۶، بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۹، ہدایہ مع الفتح ۷/۴۸۱،۴۹، بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، شامی ۴/۵۶۹)۔

ان حضرات کے دلائل مندرجہ ذیل ہیں:

۱-سوال نمبر ۱ کے تحت حضرت عائشہؓ سے مروی حضرت ابوبکرؓ کا اثر۔

۲-سوال نمبر ۱ کے تحت درج کردہ حضرت عمرؓ کا اثر۔

۳-عبدالرزاق نے حضرت عثمان، شریح، ابن جریج اور حضرت عمر بن عبدالعزیز سے نقل کیا ہے کہ ان حضرات نے فرمایا: قبضہ کے بغیر ہبہ جائز نہیں ہے (دیکھئے: مصنف عبدالرزاق کتاب الوصایا باب النحل ۹/۱۰۳)۔

۴-ابن حزم نے سعید بن المسیب، حضرت عطاء اور ابن ابی ملیکہ کا اس پر اتفاق نقل کیا ہے کہ حضرت ابوبکر، عمر، عثمان، ابن عباس اور ابن عمر رضی اللہ عنہم نے فرمایا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض" (مجلۃ البحوث الفقہیہ، العدد السابع عشر ص:۱۷۷) (صدقہ جائز نہیں یہاں تک کہ اس پر قبضہ کرلیا جائے، لہذا ہبہ میں یہ شرط بدرجہ اولی ہونا چاہئے)۔

۵-اس پر صحابہ کا اجماع نقل کیا گیا ہے، صاحب بدایۃ المجتہد فرماتے ہیں: "وهو إجماع من الصحابة، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف" (۲/۳۳۰)۔

۵-ولی کا قبضہ کافی ہے:

واہب کا موجودہ قبضہ ہی کافی ہوگا، بلوغ کے بعد مزید کسی قبضہ کی ضرورت نہیں ہوگی۔

☆☆☆

ہبہ-فقہی نقطہ نظر سے

مفتی لطیف الرحمٰن ولایت علی ☆

ا- جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اس کے متعلق متعدد شرطیں ہیں، ان میں سے ایک اہم شرط یہ ہے کہ جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تسلیم ہو تو وہ شی تقسیم شدہ ہو، مشترک نہ ہو، ہاں جو چیز نا قابل تقسیم ہو جیسے حمام، مٹکہ، چکی، کٹورہ وغیرہ، اس میں مشترک ملکیت میں سے اپنے حصے کو ہبہ کیا جاسکتا ہے، احناف کی یہ رائے ہے۔ مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ کو بھی ہبہ کیا جاسکتا ہے۔

''مجموعہ قوانین اسلامی'' میں ہے: شی موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو وہ منقسم اور ممیز ہو۔

قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے، جیسے بڑا مکان، کھیت وغیرہ اور نا قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ شی موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جاسکے جیسے مکان کی سیڑھی، دال دلنے کی چکی وغیرہ۔

اگر قابل تقسیم اشیاء مثلاً کھیت تقسیم سے پہلے ہبہ کی گئی تو ہبہ مکمل نہیں ہوگا، لیکن اگر واہب کی زندگی میں اس کی مرضی سے تقسیم کر کے قبضہ کرلیا گیا تو ہبہ مکمل ہوجائے گا اور اگر نا قابل تقسیم اشیاء مثلاً چھوٹا مکان ہبہ کیا گیا تو تقسیم کے بغیر ہبہ مکمل ہوجائے گا (ص: ۲۸۳-۲۸۵)۔

فقہاء کی عبارتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ امام صاحب اور ائمہ ثلاثہ کے مابین اس بارے میں اختلاف ہے، یعنی احناف کے یہاں ہبۃ المشاع جائز نہیں اور دیگر تینوں مسالک میں مشترک ہبہ جائز اور درست ہے۔ اس اختلاف کو تفصیل کے ساتھ علامہ علاء الدین الکاسانی نے بدائع الصنائع میں نقل فرمایا ہے اور تمام کے دلائل اور احناف کی طرف سے دیئے گئے جوابات کو بھی ذکر فرمایا ہے۔ ہم علامہ کی تحریر کا خلاصہ نقل کرتے ہیں:

(ا) حضرت امام صاحبؒ کا ہبہ کے بارے میں مسلک یہ ہے کہ جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تقسیم ہو تو وہ

☆ دارالافتاء والارشاد چونا بھٹی مسجد ممبئی۔

تقسیم شدہ اور ممیز ہو، مشترک نہ ہو اور اگر ایسی چیز ہے جو نا قابل تقسیم ہو تو پھر اس میں ہبہ مشاع جائز ہے۔

(۲) حضرت امام شافعیؒ فرماتے ہیں: ہبہ مشاع (چاہے قابل تقسیم ہو یا نہ ہو) جائز ہے، اور اس بارے میں مالکیہ اور حنابلہ بھی حضرات شوافع کے ساتھ ہیں۔

(۳) حضرات شوافع نے اپنے مسلک کی تائید میں تین دلیلیں پیش فرمائی ہیں:

پہلی دلیل یہ پیش فرمائی کہ قرآن مجید میں اللہ رب العزت نے ایسے شوہروں کو جنھوں نے اپنی بیوی کو خلوت سے پہلے طلاق دے دی ہو تو نصف مہر دینے کا پابند بنایا ہے کہ تم ایسی عورتوں کو آدھی مہر دیدو، ارشاد ربانی ہے: "فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون" (سورہ بقرہ) تو یہاں پر آیت نے دین اور عین اسی طرح مشترک اور غیر مشترک کسی بھی طرح کا فرق نہیں بیان کیا ہے، بس شوہر پر آدھی مہر کا ہبہ واجب ہے مگر یہ کہ عورتیں از خود معاف کر دیں۔

دوسری دلیل یہ پیش فرمائی کہ بعض غزوات میں مال غنیمت جب جمع ہو گیا تو آپ ﷺ نے ایک مرتبہ مال غنیمت میں غبن محسوس فرمایا تو آپ نے مال غنیمت میں خیانت کے متعلق بہت سخت خطبہ پیش فرمایا، اور ارشاد فرمایا کہ اچھی طرح سن لو! کہ میرے لئے مال غنیمت میں سے سوائے خمس کے کچھ بھی حلال نہیں اگر چہ وہ چھوٹا سا جانور (خرگوش) کیوں نہ ہو اور خمس بھی میں تمہیں ہی دوں گا، لہذا دھاگا اور سوئی یہ سب لا کر جمع کراؤ اور مال غنیمت میں خیانت کرنا عار ہے اور بدترین عیب ہے، قیامت کے دن خیانت کرنے والے کے لئے، بس اتنا سنا تھا کہ بالوں کا ایک گولہ اٹھائے ہوئے ایک دیہاتی حاضر ہو گیا، اور اس نے کہا: یا رسول اللہ! یہ میں نے اس لئے لے لیا تھا تا کہ اپنے اونٹ کی گردن میں لگالوں، آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا: رہ گیا میرا حصہ تو وہ تیرے لئے ہدیہ ہے اور عنقریب باقی لوگوں کا حصہ بھی میں تجھے دوں گا۔ اور ظاہر کہ اس بال کے گولے میں تمام صحابہ کا مشترک حصہ تھا اور آپ ﷺ نے اس اعرابی کو مشترک ہبہ فرمایا، لہذا معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز اور درست ہے۔

تیسری دلیل یہ پیش فرماتے ہیں کہ جس وقت آپ ﷺ مدینہ منورہ تشریف لائے اور حضرت ابوایوب انصاریؓ کے مکان میں قیام فرمایا تو مدینہ میں آپ کا سب سے پہلا کام مسجد کی جگہ تلاش کرنا تھی اور ایک ایسی جگہ زمین کا ٹکڑا ملا جو حضرت اسعد بن زرارہ اور آپ کے ساتھیوں کے درمیان مشترک تھا، اب حضرت اسعد نے چاہا کہ میں اپنا حصہ مسجد کے لئے ہبہ کر دوں اور اپنے دونوں ساتھیوں کا حصہ بھی خرید کر ہدیہ کرادوں، اس بنیاد پر آپ نے اپنے دونوں ساتھیوں سے ان کا حصہ خریدنا چاہا، لیکن ان دونوں ساتھیوں نے منع کر دیا، اب اکیلے اپنا حصہ حضرت اسعدؓ نے آپ ﷺ کو ہدیہ کر دیا، پھر فوراً ہی ان دونوں ساتھیوں نے بھی ہبہ کر دیا، حالانکہ حضرت اسعدؓ نے ایک زمین جو تینوں کے مابین مشترک تھی اس میں سے اپنا

حصہ ہبہ کیا تھا، تو یہ ہبہ مشترک ہی تو تھا جو ابھی تک منقسم نہیں تھا، اور اس عمل پر آپ ﷺ نے بھی کوئی نکیر نہیں فرمائی بلکہ قبول فرمایا، معلوم ہوا کہ ہبہ مشاع جائز اور درست ہے۔

اور حضرات شوافع ایک عقلی دلیل یہ بھی پیش فرماتے ہیں، آپ نے بیع پر قیاس فرمایا ہے جس طرح ایک چیز مشترک ہو اور ایک شریک اپنا حصہ فروخت کر سکتا ہے اور اس کے باوجود بھی اس پر قبضہ ہو جاتا ہے اور اس پر ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، اسی طرح اگر کوئی شخص غیر منقسم اور غیر ممیّز چیز میں سے اپنا حصہ ہبہ کر دے تو ہبہ مکمل ہو جائے گا اور یہ چیز قبضہ کے لئے مانع نہیں بنے گی (عربی عبارات کے لئے ملاحظہ فرمایئے: بدائع الصنائع ۶/ ۱۸۷)۔

حضرات شوافع کو احناف کی طرف سے ان کی دلیلوں کا جو جواب دیا گیا ہے صاحب بدائع نے اس کو نقل فرمایا ہے، اب ہم اختصار کے ساتھ ان جوابات کو، اس کے بعد احناف کی دلیلوں کا تذکرہ کریں گے جو ہبۃ المشاع کے نادرست ہونے کے متعلق پیش فرمائی ہیں:

(۱) حضرات شوافع نے اپنے استدلال میں جو آیت پیش فرمائی ہے احناف فرماتے ہیں کہ اس آیت سے استدلال کرنا درست نہیں، اس لئے کہ یہاں مہر شوہر پر قرض اور دین ہے جو اسے اپنی زوجہ کو ادا کرنا ہے تو اس آیت میں عین مراد نہیں ہے بلکہ دین کا قبضہ ہے اور دین میں مشترک ہبہ جائز اور درست ہے (بدائع الصنائع ۶/ ۱۸۷)۔

اور حضرات شوافع نے بال کے گولے والی روایت سے جو استدلال فرمایا ہے اس میں یہ احتمال ہے کہ آپ ﷺ نے اس دیہاتی کو اپنا حصہ ہبہ کیا ہو اور بقیہ صحابہ کرام سے ہبہ کرنے کی درخواست کی ہو تو ان صحابہ کرام نے بھی اپنا حصہ ہبہ کر دیا ہو اور حدیث میں آپ کا یہ فرمانا: "وسأسلمک الباقي" اسی احتمال کی طرف اشارہ کرتا ہے، اور دوسرا احتمال اس گولے اور گچھے کے بارے میں یہ بھی ہے کہ یہ ہبہ مشاع غیر منقسم ہے، یعنی یہ ایسا مشترک ہبہ ہے جس کو اگر تقسیم کرایا جائے تو اس کی منفعت باقی نہیں رہے گی، اگر سارے صحابہ کے درمیان تقسیم کرایا جائے تو کسی کا فائدہ نہیں ہوتا۔ تو ایسا ہبہ جو گرچہ مشترک ہو، لیکن تقسیم کے بعد استعمال کے قابل نہ رہا ہو تو پھر ایسی مشترک چیز کا ہبہ مشترک ہونے کے بعد بھی درست ہے، اور اس حدیث میں یہ ہبہ اسی قبیل سے ہے (بدائع الصنائع ۶/ ۱۸۸)۔

اور حضرات شوافع نے حضرت اسعد بن زرارہ والی روایت سے جو استدلال پیش فرمایا ہے: احناف کی طرف سے اس کا جواب یہ ہے کہ اس حدیث میں حضرت اسعد کا اپنے اور اپنے ساتھیوں کے درمیان جو واقعہ پیش آیا اس کی پوری تفصیل اور کارگذاری نقل فرمار ہے ہیں، اس سے ہبہ مشاع کے درست ہونے پر استدلال نہیں کیا جا سکتا، بہت ممکن ہو کہ پہلے حضرت اسعد نے اپنا حصہ ہبہ کیا ہو اور پھر آپ کے دونوں ساتھیوں نے بھی ہبہ کر دیا ہو، اور یہ بھی ممکن ہے کہ تمام دوستوں کا

حصہ مقسوم اور علاحدہ ہی ہو اور سب نے اپنا اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہدیہ کیا ہو، اور جب کئی لوگ اپنا اپنا حصہ ہبہ کرنا چاہتے ہیں تو ساتھ رہنے کی وجہ سے اجتماع کا حکم لگا دیا جاتا ہے، حالانکہ ہر ایک کا پہلے سے علاحدہ ہی ہوتا ہے (حوالہ سابق ۶/۱۸۹)۔

خلاصہ یہ کہ اس حدیث سے بھی استدلال درست نہیں، اس لئے کہ یہ حدیث اپنے اندر کئی احتمالات رکھتی ہے۔

احناف کا مسلک یہ ہے کہ شئی موہوب کا منقسم اور ممیّز ہونا ضروری ہے، بشرطیکہ وہ قابل تقسیم ہو، اور حضرات شوافع کی تمام دلیلوں کا جواب دینے کے بعد احناف نے اپنے مسلک کی تائید میں حضرات صحابہ کے اثر اور ان کے اجماع سے استدلال فرمایا ہے کہ اس پر صحابہ کا اجماع چلا آرہا ہے کہ ہبۃ المشاع ناجائز اور نادرست ہے، لہٰذا اس کے خلاف گرچہ تعامل ہو، اور عرف ہو چکا ہو اور اس بارے میں چاہے اولاد اور رشتہ داروں کے مابین کوئی نزاع نہ ہو، لیکن ہبۃ المشاع کو جائز قرار دے کر ہم آج بھی عرف کی وجہ سے اجماع صحابہ کو نہیں چھوڑ سکتے۔

اس بارے میں احناف نے تین جلیل القدر صحابہ کرام بلکہ تین خلفاء کرام کے اثر کو پیش فرمایا ہے جس سے اندازہ ہوتا ہے کہ صحابہ کرام کے مابین بھی ہبہ مشترک بشرطیکہ قابل تقسیم ہونا جائز اور نادرست ہے۔

پہلا اثر یہ پیش کیا کہ حضرت ابوبکرؓ نے اپنی بیٹی حضرت عائشہؓ کو بیس وسق چھوہارے توڑنے کی شرط پر ہبہ کیا تھا، لیکن حضرت عائشہؓ نے ابھی تک توڑا نہیں تھا کہ حضرت ابوبکرؓ کی وفات کا وقت قریب آگیا تو آپؓ نے فرمایا: اگر تو نے توڑ کر قبضہ کر لی ہوتی تو تیرے ہوتے، لیکن اب اے میری بیٹی! اللہ عز وجل کے قانون کے مطابق اب تمام وارثوں میں تقسیم کرلو۔

دوسرا اثر حضرت عمرؓ کا ہے، آپ فرماتے ہیں کہ تم لوگوں کو کیا ہو گیا ہے، تم میں سے کوئی اپنے بیٹے کو جائیداد وغیرہ دیتا ہے، لیکن اس کو الگ اور علیحدہ نہیں کرتا، اور یہ کہتا ہے کہ اگر میں مرگیا تو پھر وہ میرے بیٹے کا ہے، لیکن اگر وہ مرگیا تو یہ میرا ہے اور دوبارہ میں اس کا حقدار ہو جاؤں گا، پھر آپ نے ارشاد فرمایا: خدا کی قسم! اس طرح کوئی جائیداد اپنی اولاد میں سے کسی کو نہ دیں، یہ ہبہ درست نہیں ہے، بلکہ میں اس پوری جائیداد کو مکمل میراث میں داخل کرلوں گا اور اس طرح قبضہ درست نہیں مانا جائے گا۔

تیسرا اثر حضرت علیؓ کا احناف نے پیش فرمایا ہے: آپ کا ارشاد ہے: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم" (جس نے مشترک چیز میں سے ثلث یا چوتھائی ہبہ کیا تو جب تک تقسیم کر کے ہبہ نہ کرے جائز نہیں) اور یہ بیان آپ نے سارے صحابہ کی موجودگی میں فرمایا، لیکن کسی نے نکیر نہیں فرمائی، معلوم ہوا کہ ہبۃ المشاع کے بارے میں نادرست ہونے کا فیصلہ صحابہ کرام کے مابین بھی برقرار ہے، جس میں تبدیلی کی کوئی گنجائش نہیں ہے (تفصیل کیلئے دیکھئے: بدائع الصنائع ۶/۱۸۷)۔

۲- پوری شی موہوب مساوی ہو یا مختلف حیثیت کی حامل ہو، بہرصورت مشاع نہ ہونے کی شرط کا اعتبار کیا جائے گا، اصل میں اس بارے میں بنیاد تقسیم کے بعد منفعت کا بقا اور عدم بقا کا اعتبار ہے، اگر کوئی چیز ایسی ہے کہ تقسیم کے بعد منفعت باقی نہیں رہ سکتی تو گرچہ مشاع ہو اس کا ہبہ درست رہے گا اور اگر وہ چیز ایسی ہے کہ تقسیم کے بعد منفعت باقی رہتی ہے، مثلاً زمین کا ٹکڑا اگرچہ ایک ٹکڑا "ہائی وے" کے ایک جانب ہے اور دوسرا ٹکڑا "ہائی وے" کے دوسرے جانب تو قیمت اور حیثیت میں گرچہ تفاوت ضرور ہے، لیکن منفعت دونوں ٹکڑوں کی باقی ہے، تو یہاں بھی مشاع نہ ہونے کی شروط برقرار رہے گی اور ہبہ مشاع نادرست رہے گا۔

عالمگیری میں ہے: "وتصح في محوز مفرغ عن أملاک الواهب وحقوقه ومشاع لا يقسم ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير، ولا تصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعاً به قبل القسمة وبعدها هكذا في الكافي" (۳۷۶/۴)۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا، لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع اور جھگڑا نہیں ہے تب بھی یہ ہبہ درست نہیں ہوگا۔

جو چیز مشترک ہو اور قابل تقسیم ہو، یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع رہتی ہو اور اس میں کوئی حصہ دار اپنا حصہ کسی کو ہبہ کرنا چاہے تو (اگرچہ موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں) وہ ہبہ اس وقت تام ہوتا ہے جب وہ مشترک چیز تقسیم کر کے اپنا حصہ الگ کرے اور پھر وہ حصہ موہوب لہ کے قبضہ میں دیدے اور اگر مشترک چیز کو تقسیم کئے بغیر کسی نے اپنا حصہ ہبہ کیا اور واہب کے انتقال تک مشترک ہی رہا تو وہ ہبہ تام نہ ہوگا، اور موہوب لہ اس حصہ کا مالک نہ ہوگا، خواہ اپنے شریک ہی کو ہبہ کیا ہو اور وہ چیز واہب ہی کی ملک میں رہے گی (چاہے نزاع ہو یا نہ ہو) (مستفاد فتاوی رحیمیہ ۳۱۷/۹، نیز دیکھئے: ہدایہ، کتاب الہبہ ۲۶۹/۹)۔

۴- حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ہبہ کے تمام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، اور اس کے بعد ہی اس پر اس شخص کی ملکیت قائم ہو سکے گی جس کو ہبہ کیا گیا ہے، مالکیہ کے نزدیک ہبہ کرنے والے کے ایجاب میں سے جس کو ہبہ کیا گیا اس کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، حنفیہ اور شوافع کا مسلک حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، حضرت عبداللہ بن عباسؓ اور حضرت معاذ بن جبلؓ وغیرہ کے فتاوی پر مبنی ہے (مستفاد از قاموس الفقہ ۳۲۸/۵)۔

اس بارے میں بہت عمدہ تحقیق اور وضاحت محقق ڈاکٹر وہبہ الزحیلی نے اپنی کتاب الفقہ الاسلامی وادلتہ میں بہت تفصیل کے ساتھ فرمائی ہے، ہم یہاں پر اس کا خلاصہ پیش کرتے ہیں:

احناف اور شوافع کے نزدیک ہبہ تام اور مکمل ہونے کے لئے قبضہ لازم اور ضروری ہے، اس وقت تک موہوب لہ کی ملکیت ہی ثابت نہ ہوگی، آپ نے حضرت ابوبکر کے اس واقعہ سے استدلال فرمایا ہے جو چند صفحات پہلے گذر چکا جو آپ نے اپنی بیٹی عائشہؓ سے ارشاد فرمایا تھا کھجور کے علاحدہ کرنے کے متعلق کہ اس کو علاحدہ کر کے اپنے قبضہ میں کرے، اسی طرح حضرت عمرؓ اور حضرت علیؓ کا اثر بھی گذر چکا اور آپ نے حضرت عثمانؓ کا بھی اثر پیش فرمایا ہے، لہٰذا معلوم ہوا کہ چاروں خلفاء راشدین کا مسلک اور اثر یہ ہے کہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ لازم اور ضروری ہے۔

مالکیہ یہ فرماتے ہیں کہ قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے ضروری ہے اور نہ ہی ہبہ کے لزوم کے لئے، البتہ ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ ضروری ہوگا۔ موہوب لہ واہب کے عقد سے ہی مالک ہوجائے گا، یہ آپ کا مشہور قول ہے، البتہ قبضہ کرادینا اور شیٔ موہوب کا واہب کی ملکیت سے الگ ہوجانا ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے ضروری ہوگا، اور عقد کے بعد واہب پر جبر کیا جائے گا کہ اب تم موہوب لہ کو قابض کرادو اور اس کو قدرت دے دو، لیکن قبضہ دلائے بغیر بھی فی نفسہ ہبہ درست اور صحیح ہوجائے گا۔

خلاصہ یہ کہ ائمہ ثلاثہ کے نزدیک شیٔ موہوب پر جب تک قبضہ نہ ہوجائے ہبہ درست نہیں ہوگا اور مالکیہ کے یہاں صرف عقد ہی سے ہبہ درست اور صحیح ہوجائے گا (تفصیل کے لئے دیکھئے: الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۸)۔

پھر قبضہ کے متعلق اتنی تفصیل مزید ملحوظ رکھنی ہوگی کہ قبضہ کے لئے ضروری ہے کہ ہبہ کرنے والے کی اجازت سے اس نے قبضہ کیا ہو اور اجازت صراحتاً بھی ہوسکتی ہے، جیسے یوں کہے کہ ”فلاں سامان جو میں نے تم کو ہبہ کیا ہے اس پر قبضہ کرلو“ اور اجازت دلالۃً بھی ہوسکتی ہے، جیسے موہوب لہ واہب کے سامنے ہی اس مجلس میں اس سامان پر قبضہ کرے اور جس نے ہبہ کیا تھا وہ اس کو منع نہ کرے (مستفاد از قاموس الفقہ ۵/ ۳۲۸)۔

۵- اگر موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب گارجین یا خود والد ہو تو ہبہ مکمل ہونے کے لئے گارجین یا والد کا قبضہ کافی ہے، پھر موہوب لہ کے بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ دینے کی ضرورت نہیں، سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا، اس لئے کہ اگر والد اپنے چھوٹے بیٹے کو کوئی چیز ہبہ کرے تو صرف عقد کرنے سے ہبہ تام اور مکمل ہوجائے گا۔

درمختار میں ہے: ”وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة تتم بالعقد أي بالإيجاب فقط كما يشير إليه الشارح كذا في الهامش، وهذا إذا أعلمه أو أشهد عليه والإشهاد للتحرز عن الجحود بعدموته والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض“ (الدر المختار مع فتاوی الشامی ۵/ ۶۹۴، بحوالہ فتاوی زکریا ۵/ ۵۶۳، اسی طرح بدائع الصنائع ۶/ ۱۹۸ اور الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۴۰۰۲ میں ہے)۔

مجموعہ قوانین اسلامی میں ہے:

نابالغ کے باپ یا اس کے دیگر وصی یا ولی نے کوئی مال و جائیداد حاصل کی اور کہا کہ یہ میں نے فلاں نابالغ کے لئے حاصل کی ہے تو اس کا صرف یہ کہنا نابالغ کے حق میں ہبہ ہو جائے گا (ص: ۲۹۲)۔

☆☆☆

ہبہ اور اس کے شرائط

مفتی عبدالقیوم پالنپوری قاسمی☆

ہبہ لغت میں کوئی چیز خواہ مال ہو یا نہ ہو بلاعوض کسی کو دینے کو کہتے ہیں جیسے کہا جاتا ہے:
"وهب الله فلانا ولداً صالحاً" (اللہ تعالی نے فلاں کو نیک لڑکا عنایت فرمایا)، اور اسی معنی میں اللہ تعالی کا ارشاد ہے: "فهب لي من لدنك وليا يرثني" (سورہ مریم)۔

اور اصطلاح شرع میں کسی شخص کا زندگی میں بلاعوض کوئی چیز کسی کو فی الحال دینے اور مالک بنانے کو کہا جاتا ہے، "وعرف الهبة بعض الفقهاء: بأنها تمليك المال بلاعوض في الحال" (تکملۃ فتح القدیر ۷/۱۳، البحر الرائق ۷/۳۰۹)۔

ہبہ ایجاب، قبول اور قبضہ سے مرکب ہوتا ہے اور ہبہ کے ارکان کیا ہیں، اس بارے میں فقہاء کے درمیان اختلاف ہے، اس بارے میں علامہ وہبہ زحیلی تحریر فرماتے ہیں:

"احناف کے نزدیک ہبہ کا رکن ایجاب وقبول ہے، قیاساً اور اسی طرح قبضہ بھی رکن ہے جیسا کہ مبسوط میں ہے، اس لئے کہ قبضہ ثبوت ملک کے لئے ضروری ہے اور بعض احناف اور علامہ کاسانی کے نزدیک قبول رکن نہیں، رکن تو فقط واہب کی طرف سے ایجاب ہی ہے، اور اکثر شارحین اس بات پر متفق ہیں کہ واہب کے حق میں ہبہ صرف ایجاب سے مکمل ہو جاتا ہے اور موہوب لہ کے حق میں ہبہ ایجاب وقبول دونوں سے مرکب ہے، اس لئے کہ ہبہ ایک عقد تبرع ہے پس متبرع سے مکمل ہو جائے گا جیسے کہ اقرار اور وصیت" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۷)۔

اور مجلۃ الاحکام (دفعہ: ۸۳۷) میں لکھا ہے کہ ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے اور قبضہ سے مکمل ہوتا ہے۔

ہبہ صحیح ہونے سے متعلق شرائط کی تفصیل یہ ہے کہ بعض شرائط ایجاب وقبول سے متعلق ہیں اور بعض واہب سے متعلق ہیں اور بعض موہوب لہ سے متعلق ہیں اور بعض شی موہوب سے متعلق ہیں اور فقہاء کرام نے اس کو تفصیل کے ساتھ بیان کیا ہے، ان میں سے شی موہوب کے متعلق جو شرائط ہیں ان کا فقط ذکر کیا جاتا ہے، اس لئے کہ سوالنامہ میں ان میں سے

☆ جامعہ نذیریہ کاکوسی، شمالی گجرات۔

بعض شرائط کے متعلق تفصیلات پوچھی گئی ہیں۔

موہوب (ہبہ کی جانے والی) شئی سے متعلق شرائط حسب ذیل ہیں:

۱- ہبہ کے وقت وہ موہوب واہب کے پاس موجود ہو۔

۲- شئی موہوب مال متقوم (قابل قیمت مال) ہو مثلاً خون، مردار نہ ہو۔

۳- شئی موہوب واہب کی مملوک ہو اور وہ شئی شخصی ملک کے دائرہ میں آسکے ایسی ہو۔

۴- شئی موہوب شئی غیر موہوب سے مشغول نہ ہو، پوری طرح فارغ ہو، جیسے کھیت ہبہ کیا جائے، اور وہ فارغ ہو اس پر کھیتی نہ ہو یا کھیتی کے ساتھ ہبہ کیا جائے۔

۵- اور شئی موہوب مشاع و مشترک نہ ہو اگر وہ شئی قابل قسمت ہو (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۴-۱۵)۔

شئی موہوب مشاع و مشترک نہ ہو، اس شرط کے بارے میں فقہاء کا اختلاف ہے، ان کے مذاہب اور ان کے دلائل حسب ذیل ہیں، جو سوال نمبر ایک کے جواب میں مذکور ہیں۔

جواب نمبر ۱- احناف کے یہاں اگر شئی موہوب تقسیم کے قابل ہے اور اس میں سے تقسیم و الگ کئے بغیر حصہ ہبہ کیا جائے گا تو وہ ہبہ صحیح نہیں ہے، البتہ جو چیز نا قابل تقسیم ہو اس میں سے اپنے حصہ مشترک کو شریک و غیر شریک کو ہبہ کرنا جائز ہے۔"فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار، وتجوز الهبة إذا كان مشاعاً لا يحتمل القسمة كالحمام" (الفقہ الاسلامی ۵/ ۱۴)۔

اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک مشاع و مشترک شئی کا ہبہ خواہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو جائز اور صحیح ہے۔

"وقال المالكية والشافعية والحنابلة إن هبة المشاع جائزة كالبيع" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۵)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل علامہ کاسانی نے بدائع الصنائع میں تفصیل سے بیان کئے ہیں اور احناف کی طرف سے ان دلائل کے جواب بھی دیئے اور احناف کے بھی دلائل بیان کئے ہیں: تفصیل یہ ہے:

"امام شافعیؒ کے نزدیک قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم چیزوں میں مشاع کا ہبہ جائز ہے اور انہوں نے اللہ تعالی کے ارشاد: "فنصف ما فرضتم الخ" کے ظاہر سے استدلال کیا ہے کہ اللہ تعالی نے طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مفروض واجب کیا ہے مگر یہ کہ بیویوں کی طرف سے نصف میں سے کم کرنا اور معاف کرنا ہو، (اس حکم معاف کرنے میں) عین اور دین، مشاع و مقسوم میں فصل کئے بغیر اطلاق کے ساتھ حکم ہے، پس یہ قول باری تعالی مشاع کے ہبہ پر فی الجملہ دلالت کرتا ہے"۔

اور ائمہ ثلاثہ نے اس حدیث سے استدلال کیا ہے، جس میں یہ ہے کہ ایک اعرابی جس نے مال غنیمت میں سے بالوں کا ایک گولہ اپنے اونٹ کے پالان کے نیچے کے کمبل کی درستگی کے لئے لیا تھا اس اعرابی سے آپ ﷺ نے فرمایا تھا: "أمانصیبی فھو لک وسأسلمک الباقی" (اس میں سے جو میرا حصہ ہے پس وہ تجھ کو ہبہ ہے اور عنقریب باقی حصہ بھی میں تم کو سونپوں گا)۔

پس اس میں آپ ﷺ کا بالوں کا گولہ جو قابل تقسیم ہے اس میں سے اپنا حصہ ہبہ کرنا یہ ہبہ مشاع ہے (بدائع ۱۲۰/۶)۔

نیز اس حدیث سے بھی استدلال کیا ہے کہ مسجد نبوی کی جگہ حضرت اسعد بن زرارہ اور ان کی قوم کے دو مردوں کے درمیان تھی، تو اسعدؓ نے اس میں سے اپنا حصہ حضور ﷺ کو ہبہ کیا اور ان دو صحابیوں نے بھی زمین میں سے اپنا حصہ ہبہ کیا اور حضور اکرم ﷺ نے اسعدؓ کا ہبہ قبول کیا اور ان دو کا بھی ہبہ قبول کیا۔ اس میں بھی ہبۃ المشاع فیما یقسم ہے، اگر یہ جائز نہ ہوتا تو آپ ﷺ نہ قبول فرماتے۔ قبول فرمانا دلیل ہے کہ ہبۃ المشاع جائز ہے (حوالہ بالا)۔

نیز اس حدیث سے بھی کہ وفد ہوازن اپنے اموال کی واپسی کے مطالبہ کرنے کے لئے آئے تو آپ ﷺ نے ان سے فرمایا: "ما کان لی ولبنی عبد المطلب فھو لکم"، ان اموال میں میرا اور بنو عبد المطلب کا جو حصہ ہے وہ تمہارے لئے ہے، یہ بھی مشاع کا ہبہ ہے (الفقہ الاسلامی و نیل الاوطار)۔

ائمہ ثلاثہ کی عقلی دلیل یہ ہے کہ مشاع ہونا اس عقد ہبہ کے حکم (ملک کے ثبوت) اور اس کی شرط یعنی قبضہ میں مانع نہیں ہے، اور مشاع ہونا قبضہ میں اس لئے مانع نہیں ہوگا کہ کل پر قبضہ سے نصف مشاع کا بھی قابض قرار دیا جائے گا، جیسے ہبۃ المشاع فیما لا یقسم میں شیوع کے باوجود ہبہ صحیح ہے، اگر چہ اس میں بھی ثبوت ملک کے لئے قبضہ شرط ہے پس اسی طرح ہبۃ المشاع فیما یقسم بھی جائز ہے (بدائع الصنائع ۱۲۰/۶)۔

احناف کی دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے اور حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا ہے، چنانچہ انہوں نے حضرت عائشہؓ سے مرض الموت میں فرمایا تھا کہ میں نے عوالی کے مال میں سے تم کو ۲۰ وسق بخشش کیا تھا اور اب تک تم نے اس پر نہ قبضہ کیا نہ اپنے یہاں محفوظ کیا، اور اب وہ یقیناً آج ورثہ کا مال ہے۔

"إنی کنت نحلتک جداد عشرین وسقاً من مالی بالعالیة وإنک لم تکونی قبضتیه ولا جذیتیه، وإنما هو الیوم مال الوارث" (بدائع ۱۲۰/۵ ازکریا)۔

اور حضرت عمرؓ کا ارشاد ہے کہ خدا کی قسم تم میں سے کوئی اپنی اولاد کو تقسیم کئے اور قبضہ دیئے بغیر کوئی چیز بخشش کرے گا پھر مرجائے گا تو میں اس کو اس کے ورثہ کے لئے میراث قرار دوں گا (یعنی یہ ہبہ صحیح نہ ہوگا) وأیم الله لاینحل أحدکم

ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته ۔

اوراسی طرح حضرت علیؓ کا ارشاد ہے کہ جس نے کسی چیز کا ثلث یا اس کا ربع ہبہ کیا تو جائز نہیں ہے جب تک کہ تقسیم نہ کردے،"إنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لايجوز ما لم يقاسم" (بدائع)، یہ حضرت ابوبکر، عمرؓ وعلیؓ کے ارشادات صحابہ کے سامنے اور ان کی حاضری میں ہوئے، اور کسی صحابی سے اس کا انکار منقول نہیں پس یہ اجماع سمجھا جائے گا (بدائع)۔

ہماری عقلی دلیل یہ ہے کہ اس عقد ہبہ کے جواز کی شرط قبضہ ہے اور مشاع ہونا قبضہ میں مانع ہے، اس لئے کہ قبضہ کا معنی شئ مقبوض میں تصرف پر قادر ہونا ہے اور فقط نصف میں تصرف کرنا متصور ہی نہیں ہے، اس لئے کہ گھر کے نصف شائع میں رہنا اور کپڑے میں سے نصف شائع کو پہننا محال ہے اور کل میں تصرف سے نصف شائع میں تصرف پر قادر نہیں مانا جاسکتا ہے اس لئے کہ عقد کل کو شامل نہیں ہے (بدائع ۵/۱۷۱ زکریا)۔

خلاصہ یہ ہے کہ احناف کے نزدیک قابل تقسیم اشیاء میں سے ہبہ مشاع صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ صرف حصہ شائعہ پر ایسا قبضہ کہ اس میں پورے طور پر تصرف کرسکے ممکن نہیں ہے اور ہبہ قبضہ کے بغیر تام نہیں ہوگا۔

ائمہ ثلاثہ کے یہاں ہبہ مشاع صحیح ہے، مشاع کی بیع کی طرح اس پر قبضہ بھی ہوسکتا ہے، اور ان کے نزدیک شیوع صحت ہبہ میں مانع نہیں ہے، البتہ حصہ شائعہ قبضہ کی نوعیت کے بارے میں ان کے درمیان اختلاف ہے۔

شافعیہ وحنابلہ کے نزدیک حصہ شائعہ کا قبضہ کل کے قبضہ سے ہوجائے گا اور دوسرے شرکاء کے حصے اس کے قبضہ میں امانت ہوں گے، اس لئے کہ قبضہ کا مطلب ہے اس پر ہاتھ رکھنا اور اس پر قدرت ہونا، اور کل پر قبضہ سے اپنے حصہ پر بھی ہاتھ رکھنا وقدرت پائی گئی۔

ان کے فقہاء نے کہا ہے کہ اگر شئ ان میں سے ہے کہ اس پر تخلیہ سے قبضہ ہوسکتا ہے تو کل پر قبضہ کے لئے شریک کی اجازت ضروری نہیں ہے، اور اگر شئ ان میں سے ہے جس پر قبضہ منتقل کرنے اور تحویل سے ہوسکتا ہے تو قبضہ کے لئے شریک کی اجازت ضروری ہے، اگر شریک قبضہ کی اجازت نہ دے تو اس شریک کو اپنے حصہ شائعہ کے قبضہ کا وکیل بنائے، اس کے قبضہ سے بھی قبضہ ہوجائے گا (مغنی المحتاج ۲/۴۰۰، کشاف القناع ۳/۳۰۲، الموسوعۃ الفقہیہ ۳۲/۲۷۴)۔

اور مالکیہ کے یہاں حصہ شائعہ پر قبضہ موہوب لہ کے اس پر ہاتھ رکھنے سے ہوجائے گا، مگر اس مرہون میں جس میں شریک راہن ہو تو اس میں حصہ شائعہ پر قبضہ کے لئے کل کا قبضہ ضروری ہے۔

"وقال المالكية: قبض الحصة الشائعة يكون بوضع اليد عليها كلما كان صاحبها يضع يده

علیها مع شریکه إلا فی المرهون الذی یکون الشریک فیها الراهن، فیشترط قبض الکل الخ" (شرح میارہ علی تحفۃ ابن عاصم ۲/۱۴۶، الموسوعۃ الفقہیہ ۳۲/۲۷۵ مادہ: قبض)۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیز کے لئے ہے جو قابل تقسیم ہو، خواہ اس کے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا پوری شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، اس لئے کہ فقہاء کرام نے اطلاق کے ساتھ یہ حکم تحریر فرمایا ہے اور صرف اس شئی میں قابل تقسیم ہونے کی بات لکھی ہے۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں: "ومنها أن یکون محوزاً فلا تجوز هبة المشاع فیما یقسم وتجوز فیما لا یقسم.........وهذا عندنا" (بدائع الصنائع ۶/۱۱۹)۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور موہوب لہم کے درمیان اس کی تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں کوئی نزاع نہیں ہے اور موہوب لہم نے اس پر اجتماعی قبضہ کرلیا ہے تو بھی امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اس کا ہبہ صحیح نہ ہوگا۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"وهب شیئاً ینقسم من رجلین کالدار، وقبضاه لم یجز عند أبی حنیفة وجاز عند أبی یوسف ومحمدؒ، فأبوحنیفة اعتبر الشیوع عند القبض وهما یعتبرانه عند العقد والقبض جمیعاً، فلم یجوز أبوحنیفة هبة الواحد من اثنین لوجود الشیوع عند القبض وهما جوزاها، لأنه لم یوجد الشیوع فی الحالین" (بدائع الصنائع ۶/۱۲۱)۔

۴- ہبہ میں شئی موہوب پر قبضہ حنابلہ میں سے ابن عقیل اور بعض حنفیہ کے نزدیک (کمافی المبسوط) رکن ہے اور جمہور کے نزدیک موہوب پر قبضہ شرط ہے پھر ان میں قبضہ کی نوعیت کے بارے میں اختلاف ہے، مالکیہ کے نزدیک نہ صحت ہبہ کے لئے اور نہ لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے بلکہ صرف ہبہ کے فائدے کے کمال کے لئے شرط ہے، ان کے نزدیک مشہور قول میں محض عقد سے موہوب لہ اس کا مالک ہوجائے گا اور ہبہ تام ہوگا، ان کی دلیل بیع پر قیاس کرنا ہے اور حضرت علیؓ وابن مسعودؓ کا ارشاد ہے: "الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (بدایۃ المجتہد ۲/۲۲۴)۔

اور حنابلہ کے نزدیک امام احمد سے راجح روایت میں مکیلات وموزونات میں قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے شرط ہے۔

صحابہؓ کے اس پر اجماع کی وجہ سے جو مروی ہے خلفاء اربعہ وغیرہ سے اور ان کے نزدیک صحت ہبہ سے مراد لزوم ہبہ ہے، جیسا کہ ابن قدامہ کا قول دلالت کرتا ہے۔ "إن المکیل والموزون لا تلزم فیه الصدقة والهبة إلا

بالقبض وهو قول أكثر الفقهاء"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۲۱/۵)۔

اور حنابلہ کے نزدیک غیر مکیل وموزون میں ہبہ محض عقد سے تام ہوگا، قبضہ نہ صحت ہبہ اور نہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے۔

اس کی دلیل حضرت علیؓ وابن مسعودؓ کا مذکورہ بالا ارشاد ہے۔

احناف وشافعیہ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے لزوم کے لئے شرط ہے پس قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملک موہوب میں ثابت نہ ہوگی، دلیل اجماع صحابہ ہے جو مروی ہے خلفاء راشدین ابوبکر، عمر، عثمان، وعلیؓ وغیرہ سے:"وفي الجملة فإن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۲۰/۵)۔

"والخلاصة أن غير المالكية يرون أن الموهوب يملك بالقبض بالعقد وعند المالكية يملك بالعقد، وكذلك عند الحنابلة في غير المكيل والموزون تلزم الهبة بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۲۱/۵)۔

۵- ولی نے نابالغ کو ہبہ کیا تو محض عقد سے ہبہ تام ہو جائے گا اور ولی کا قبضہ لڑکا کا قبضہ شمار ہوگا اور نابالغ کے بالغ ہونے کے بعد صحت ہبہ کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، ولی کے ہبہ کرنے کے وقت سے ہبہ صحیح ہوگیا ہے اور شئی موہوب اس کی ملک ہوچکی ہے، ولی کے مرنے کے بعد یہ موہوب کے ترکہ میں شامل نہ ہوگی۔"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد"(ہندیہ ۳۹۱/۵)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی محمد ظفر عالم ندوی ☆

ہبہ اسلامی شریعت میں ایک مشروع، مستحب اور مستحسن عمل ہے، اللہ تعالی کا فرمان ہے:"فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"(سورۂ نساء:۴)(پھر اگر وہ اس میں سے کچھ چھوڑ دیں تم کو اپنی خوشی سے تو اس کو کھاؤ بے تکلف)۔

دوسری جگہ ارشاد ہے:"وأتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب"(بقرہ:۱۷۷)(اور اس کی محبت میں مال تقسیم کرے قرابت داروں، یتیموں، مسکینوں، راہگیروں، سائلوں پر اور گردنوں کے آزاد کردینے میں)۔

رسول اللہ ﷺ نے فرمایا:"تهادوا تحابوا"(صحیح بخاری فی ادب المفرد)(آپس میں ایک دوسرے کو ہدیہ دیا کرو تاکہ آپس میں محبت ہو)۔

اس قسم کی آیات وروایات کے پیش نظر تمام فقہاء اس پر متفق ہیں کہ ہبہ جائز اور مستحب ہے، اسی لئے فقہاء نے باقاعدہ اس کی شرائط اور احکام پر تفصیلی گفتگو کی ہے، فقہاء کے نزدیک ہبہ ایسے عقد اور معاملہ کو کہتے ہیں جس میں کسی شی کی تملیک بلاعوض زندگی میں بخوشی کی جائے۔"هي عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا"(الفقہ الاسلامی ۳۹۸۱)۔

یہ عقد ومعاملہ کبھی عزیز واقارب کے درمیان ہوتا ہے اور کبھی فقراء، مساکین اور دیگر طبقات انسانی کے درمیان، اسلام نے آپسی محبت، بھائی چارہ، اور باہمی امداد کے جذبہ کو فروغ دینے کے لئے اسے جائز قرار دیا اور اسے باعث اجر وثواب بتایا ہے، البتہ ہبہ میں بعض ایسی پیچیدگیاں بھی پیدا ہوجاتی ہیں جو کبھی کبھی انسان کو ناانصافی اور ظلم پر آمادہ کردیتی ہیں اور یہ زیادہ تر علم کی کمی اور معاشرہ میں اسلامی احکام پر عمل نہ کرنے کی وجہ سے وجود میں آتی ہیں، انہی پیچیدگیوں میں سے

☆ استاذ، دارالعلوم ندوۃ العلماء لکھنؤ (یوپی)۔

بعض دفعہ والدین اپنی کسی اولاد کو کچھ چیزیں ہبہ کردیتے ہیں، لیکن مسائل کی ناواقفیت کی وجہ سے قبضہ کے پہلو کو نظر انداز کردیتے ہیں جس کی وجہ سے بہت سے سوالات پیدا ہوجاتے ہیں۔

۱- شئ موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب، دلائل و آراء کی مصلحتیں درج ذیل ہیں:

حنفیہ کا مسلک:

حنفیہ کے نزدیک ہبہ درست ہونے کی شرائط میں ایک شرط یہ ہے کہ شئ موہوب اگر تقسیم کے لائق ہو تو وہ تقسیم شدہ ہو ورنہ جو چیز قابل تقسیم ہونے کے باوجود تقسیم شدہ نہ ہو بلکہ مشاع ہو تو اس کا ہبہ کرنا درست نہیں ہے، علامہ کاسانیؒ ''بدائع الصنائع'' میں ہبہ کی شرائط بیان کرتے ہوئے لکھتے ہیں: ''**ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما تقيسم**''

اور جو چیزیں تقسیم کے لائق نہ ہوں ان کا ہبہ مشاعا بھی درست ہے۔''**وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها**'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)

دکتور وہبہ زحیلی نے اس شرط کو ان الفاظ میں بیان کیا ہے۔

''**فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير وتكون الهبة فاسدة، فان قسم المشاع وسلم جازت الهبة هذا شرط صحة للهبة**'' (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۰)۔

آگے صراحت کی ہے کہ اگر شئ مشاع قابل تقسیم نہ ہو تو اس کا ہبہ درست ہوگا، ''**وتجوز الهبة إذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة كالسيارة والحمام والبيت الصغير**'' (حوالہ سابق)۔

دلائل:

حنفیہ کے دلائل میں حضرت ابوبکر صدیقؓ، حضرت عمرؓ اور دیگر صحابہ کرام کے آثار ہیں، جن سے یہ معلوم ہوتا ہے کہ ان حضرات نے ہبہ درست ہونے کے لئے غیر مشاع ہونے کو ضروری سمجھا ہے۔

حضرت ابوبکر صدیقؓ کے بارے میں ہے: ''**عن عائشة أنها قالت: إن أبا بكر الصديقؓ نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منک، ولا أعز علي فقرا بعدي منک وإني كنت نحلتک من مالي جداد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لک ذلک، وانما هو مال الوارث وإنما هو أخواک وأختاک فاقتسموه على كتاب الله**'' (السنن الکبری ۶/۲۸۰، حدیث نمبر ۱۱۹۴۸)۔

حضرت عمرؓ فرماتے ہیں:"ما بال رجال ينحلون أبنائهم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال: مالي بيدى لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: قد كنت أعطيته إياه"(حوالہ سابق،حدیث نمبر:۱۱۹۴۹)۔

مصنف عبدالرزاق کی روایت میں ہے:"عن سماک بن فضل قال: كتب عمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز من النحل الا ما عزل وأفرد"(مصنف عبدالرزاق ۹/ ۱۰۴ حدیث نمبر ۱۶۵۱۴)۔

مصنف ابن ابی شیبہ میں امام زہری کے واسطے سے یہ روایت بھی ہے:"عن الزهرى قال: تصدق رجل بمئة دينار على ابنه وهما شريكان والمال في يدى ابنه، قال: لا يجوز حتى يحوزها، قضى أبوبكرؓ و عمرؓ، أنه ان لم يحز فلا شئ له"(المصنف لابن ابی شیبہ ۱۰/ ۵۲۰)۔

علامہ کاسانیؒ نے اس مسئلہ پر حنفیہ کے دلائل فراہم کرتے ہوئے لکھا ہے:"روى عن سيدنا عليؓ قال: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم، وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا، لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض، لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف فى النصف الشائع وحده لا يتصور، فان سكنى نصف الدار شائعا، ولبس نصف الثوب شائعا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف فى الكل لأن العقد لم يتناول الكل"(البدائع،کتاب الهبہ ۵/ ۱۷۱)۔

امام طبرانی نے حسن سے روایت کی ہے:"قال النبي ﷺ: أيما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الا بن فالا بن احق به وإن لم يكن بان به الا بن فالأب أحق به"(رواہ الطبرانی فی الاوساط بسند حسن)۔

"ولا يخفى أن البينونة بالموهوب لا يتصور إلا اذا كان محوزا مفرازا وهو يحتمل القسمة"(اعلاء السنن ۱۶/ ۸۴)۔

مذکورہ روایت سے صاف ظاہر ہے کہ حضرات شیخینؓ اور دیگر صحابہؓ غیر مقسوم اشیاء کے ہبہ کو درست نہیں سمجھتے تھے، بلکہ ان کے نزدیک شئ موہوب کو اگر تقسیم اور جدانہ کیا جائے تو وہ وراثت میں شمار ہوتی ہے۔

ائمہ ثلاثہ کا مسلک:

امام شافعیؒ و امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ مشاع کے ہبہ کے جواز کے قائل ہیں، ائمہ ثلاثہ نے اسے بیع پر قیاس کیا ہے۔"قال المالكية والشافعية والحنابلة: أن هبة المشاع جائزة كالبيع فإن القبض فى هبة المشاع يصح كالقبض فى المبيع المشاع"(فقہ اسلامی ۵/ ۳۹۹۱)۔

کتاب الأم میں ہے:"قال الشافعي إذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا تنقسم فقبضا جميعا الهبة، فالهبة جائزة كما يجوز البيع" (کتاب الأم، کتاب الہبہ ۴/ ۶۲)۔

علامہ ابن قدامہ حنبلیؒ تحریر فرماتے ہیں:"وتصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي، قال الشافعي: سوا عرفي ذلک ما أمكن قسمته أو لم يمكن"(المغنی فصل ہبۃ المشاع ۱/ ۱۳۳۵)۔

ائمہ ثلاثہ کا مستدل وفد ہوازن والی روایت ہے جس میں رسول اللہ ﷺ نے پوری جماعت کو مشاعاً ہبہ کیا تھا، علامہ ابن قدامہ لکھتے ہیں:

"ولنا أن وفد هوازن لما جاء وايطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم"رواہ البخاری وہذا ہبۃ المشاع (المغنی، حوالہ سابق)۔

مصالح:

ائمہ حنفیہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ جائز نہیں ہے، جس کی مصلحت یہ ہے کہ یہ ایک تبرع ہے اور ایک شخص دوسرے کو بلا عوض اپنی شئی کا مالک بناتا ہے اور یہ تملیک قبضہ سے مکمل ہوگی اور موہوب لہ اس پر اسی وقت قبضہ کر سکے گا جبکہ وہ چیز تقسیم شدہ اور علاحدہ ہو، جبکہ وہ شئی قابل تقسیم ہو، اور جو قابل تقسیم نہ ہو اس میں بر بنائے ضرورت قبضہ تقدیری ماننا پڑے گا ورنہ ہبہ کی تملیک سے موہوب لہ استفادہ نہیں کر سکتا۔

اگر شئی مشاع ہو تو شیوع قبضہ کے لئے مانع بن جائے گا اور موہوب لہ کے لئے اس میں تصرف ناممکن اور نا قابل تصور ہو جائے گا، یہی وجہ ہے کہ اگر شئی موہوب عند العقد مقسوم نہ ہو، لیکن بوقت قبضہ مقسوم ہو تو اس کا ہبہ درست ہوگا، علامہ ظفر احمد عثمانیؒ نے اعلاء السنن میں علامہ بدر الدین عینی کے حوالہ سے لکھا ہے:

"العبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز"(العینی شرح البخاری ۶/ ۲۹۰، بحوالہ اعلاء السنن ۱۶/ ۸۶)۔

علامہ علاء الدین کاسانیؒ لکھتے ہیں کہ ہبہ ایک تبرع ہے اگر قابل تقسیم مشاع کے ہبہ کو درست قرار دیا جائے تو یہ عقد ضمان ہو جائے گا، اس لئے کہ موہوب لہ ہبہ کرنے والے سے اپنے حصہ کا مطالبہ کرے گا تو اس حصہ کا ضمان واہب پر لازم ہو جائے گا اور اس سے اصل حکم مشروع بدل جائے گا (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۱)۔

۲- علماء حنفیہ نے شئی موہوب میں مساوی اور غیر مساوی میں کوئی فرق نہیں کیا ہے، بلکہ صرف مطلق مشاع نہ ہونے کو شرط قرار دیا ہے، البتہ قابل تقسیم اور نا قابل تقسیم اشیاء کے درمیان فرق کیا ہے اور فقہاء نے صراحت کی ہے کہ جو نا قابل تقسیم

اشیاء ہیں ان کا ہبہ مشاعا بھی درست ہے، اور فقہاء نے اس فرق کی وجہ یہ بیان کی ہے، دراصل مشاع نہ ہونے کی شرط قبضہ کی وجہ سے ہے، کیونکہ بغیر قبضہ کے ہبہ نہیں ہوتا اور جو چیز تقسیم کے لائق ہو اس کے باوجود وہ تقسیم کر کے ہبہ نہ کیا جائے اور موہوب لہ کے حوالہ نہ کیا جائے تو یہ ہبہ یا قابل استفادہ ہو جائے گا یا عقد ضمان ہو جائے گا جیسا کہ ابھی مصالح کی بحث میں یہ بات گذر چکی ہے۔

جو قابل تقسیم نہ ہو اس میں قبضہ تقدیری مانا جاتا ہے اور اس میں ضمان کا تصور نہیں ہوتا، اس لئے اس کا ہبہ مشاعا درست ہے، علامہ کاسانی طویل گفتگو کے بعد لکھتے ہیں:

"کذا هذا بخلاف مشاع لا یحتمل القسمة لأن هناک لا یتصور ایجاب الضمان علی المتبرع، لأن الضمان ضمان القسمة والمحل لا یحتمل القسمة فهو الفرق"۔

۳- فقہاء کی تصریحات سے معلوم ہوتا ہے کہ اگر شئی موہوب کو مشاعا ہبہ کیا جائے اور موہوب جو کہ اس پر راضی ہوں تب بھی ہبہ درست نہیں ہوگا، کیونکہ شیوع موجود ہے جو کہ ملکیت کے ثابت ہونے سے مانع ہے، علامہ شامی تحریر فرماتے ہیں:

"سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن یقتسموا أرضه التي فی ناحیة کذا بینهم، وأراد به التملیک فاقتسموها، وتراضو علی ذلک، هل یثبت لهم الملک أم یحتاج أن یقول لهم الأب: ملکتکم هذه الأراضی، أو یقول لکل واحد منهم ملکتک هذا النصیب المفرز؟ فقال: لاوسئل عنها الحسن فقال: لایثبت لهم الملک الا بالقسمة" (الرد علی الدر کتاب الہبہ ۸/ ۵۰۲)۔

مذکورہ فتوی سے معلوم ہوا کہ مشاع اگر قابل تقسیم ہو جب تک تقسیم نہ ہو جائے مفید ملک نہیں ہے، سوالنامہ اس سوال سے معلوم ہوتا ہے کہ سوال کی ایک جہت یہ ہے کہ شئی موہوب مشاع اور قابل تقسیم تھی اور واہب نے چند لوگوں کو ہبہ کر دیا اور ان کے درمیان تقسیم نہیں کیا، اب یہاں یہ بات قابل غور ہے کہ اگر شئی کو واہب نے تمام موہوب لہم کے حوالہ کر دیا، لیکن ہر ایک کو تقسیم کر کے نہیں دیا، بلکہ مشترک ہی دے دیا تو بلا شبہ یہ ہبہ درست ہوگا، کیونکہ واہب نے اپنا قبضہ اور تصرف ختم کر دیا ہے اگر چہ ابھی موہوب لہم کے درمیان یہ تقسیم نہیں ہوئی ہے تاہم اس موہوب پر موہوب لہم کا قبضہ تصور کیا جائے گا، اب یہ لوگ اپنے طور پر تقسیم کر لینے میں راضی ہیں تو اس کے جواز میں کوئی کلام نہیں ہونا چاہئے۔

۴- اس بارے میں ائمہ کے درمیان اختلاف ہے، حنفیہ و شافعیہ کے نزدیک قبضہ شرط ہے، فتاوی عالمگیری میں ہے:"ومنها أن یکون الموهوب مقبوضا حتی لا یثبت الملک للموهوب له قبل القبض" (ہندیہ کتاب ہبہ ۴/ ۳۷۴)۔

فتح القدیر میں ہے:"وتصح بالإیجاب والقبول والقبض، أما الإیجاب والقبول فلأنه عقد، والعقد ینعقد بالایجاب والقبول، والقبض لابدمنه لثبوت الملک"(فتح القدیر کتاب الہبہ ۹/۱۹)۔

حنفیہ اور شافعیہ ان روایات سے استدلال کرتے ہیں، جن میں صحابہ کرامؓ نے ایسے ہبات کو جن پر قبضہ نہ کیا گیا ہو میراث قرار دیا ہے، سیدنا ابوبکرؓ نے حضرت عائشہؓ کو کچھ مال ہدیہ میں کر دیا تھا، لیکن وہ اس پر قبضہ نہ کر سکیں تو وفات کے وقت حضرت ابوبکرؓ نے ان سے کہا:

"إنی کنت نحلتک من مالی جداد عشرین وسقا فلو کنت جددتیه واحتزتیه کان لک ذلک، وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخوک وأختاک فاقتسمو علی کتاب الله"(بیہقی، حدیث نمبر:۱۱۹۴۸)۔

اسی طرح کی روایت حضرت عمرؓ سے بھی مروی ہے:"الأنحال میراث ما لم یقبض"(بیہقی ۶/۲۸۱ حدیث نمبر:۱۱۹۵۱)۔

مذکورہ بالا روایات کی بناء پر حنفیہ وشافعیہ شی موہوب پر قبضہ کو شرط مانتے ہیں، البتہ دونوں کے نقطہ نظر میں تھوڑا سا فرق ہے، امام شافعی عقد ہبہ کو عقد ہبہ پر قیاس کرتے ہیں، ان کے نزدیک جس طرح شیوع عقد بیع میں مؤثر نہیں ہے بلکہ شیوع کے ساتھ بھی مبیع پر قبضہ جائز ہے، اس طرح موہوب شی پر بھی قبضہ جائز ہے۔

حنفیہ کے نزدیک شیوع موہوب شی پر قبضہ میں مانع ہے اگر شیوع موجود ہے تو قبضہ تام نہیں ہوگا، علامہ کاسانیؒ تحریر فرماتے ہیں:"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشیوع یمنع القبض"(البدائع کتاب الہبۃ ۵/۱۷۱)۔

امام احمد بن حنبلؒ کا راجح قول یہی ہے کہ قبضہ ضروری ہے، الفقہ الاسلامی میں ہے:"وقال الحنابلة فی أرجح الروایتین عن أحمد: القبض شرط لصحة الهبة فی المکیل والموزون لاجماع الصحابة علی ذلک"(الفقہ الاسلامی کتاب الہبہ ۵/۳۹۹۷)، البتہ حنابلہ غیر مکیلی وموزونی میں قبضہ کو شرط نہیں مانتے بلکہ مجرد عقد کو کافی قرار دیتے ہیں،"أن غیر المکیل والموزون تلزم الهبة فیه بمجرد العقد ویثبت الملک فی الموهوبة قبل قبضه"(المغنی ۱/۳۳۴)۔

امام مالک کے نزدیک قبضہ عقد ہبہ کے درست ہونے کے لئے شرط نہیں ہے، بلکہ ہبہ کو تام کرنے کے لئے مفید ہے، بدایۃ المجتہد میں ہے:"فما لک، القبض عنده فی الهبة فی شروط التمام لامن شروط الصحة"(بدایۃ المجتہد کتاب الہبات ۲/۳۳۲)۔

مذکورہ تفصیل سے یہ واضح ہوتا ہے کہ سوائے امام مالکؒ کے تمام فقہاء ہبہ درست ہونے کے لئے قبضہ کو شرط اور ثبوت ملک کے لئے ضروری قرار دیتے ہیں، ورنہ ہبہ مکمل نہیں ہوگا، اور عدم ثبوت ملک کی وجہ سے ہبہ نہیں ہوسکے گا، اور وہ مورث کے مال متروکہ میں شامل ہوجائے گا۔

۵- اگر ہبہ کرنے والا نابالغ کا گارجین اور سرپرست ہو تو اس پر قبضہ کر لینے کی وجہ سے ہبہ تام ہوجائے گا، باپ گویا صغیر کے نائب کی حیثیت سے قبضہ کرے گا، علامہ زیلعیؒ لکھتے ہیں: ''**وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير، لأنه وليه فيشرط قبضه**'' (تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق کتاب الہبہ ۶/۵۷)۔

علامہ حصکفیؒ درمختار میں صراحت کرتے ہیں: ''**وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة هو كل من يعوله، فدخل الأخ والعم عند عدم الولد لو في عيالهم تتم بالعقد**'' (الدرالمختار علی ردالمختار ۸/۴۹۸)۔

فتاوی بزازیہ میں ہے: ''**هبة من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضا بكونه في يده أو في يدمودعه أو مستعيره**'' (فتوی بزازیہ علی الہندیہ ۶/۲۳۶)۔

اگر باپ نے اپنے نابالغ بچہ کو مکان ہبہ کردیا اور خود وہ اسی گھر میں قیام کر رہا ہے تب بھی مفتی بہ قول کے مطابق یہ ہبہ درست ہے اور نابالغ کی ملک ثابت ہوگی، فتاوی ہندیہ میں ہے: ''**رجل تصدق على ابنه الصغير والأب ساكنها جاز عند أبي يوسفؒ وعليه الفتوى**'' (فتاوی ہندیہ ۴/۳۹۲)۔

اگر باپ نے نابالغ کو اپنا مکان ہبہ کردیا اور اس مکان میں باپ کا سامان موجود ہو تب بھی یہ ہبہ درست ہوگا، فتاوی ہندیہ میں ہے: ''**الأب اذا وهب داره من ابنه الصغير وفيها متاع الواهب فانه يجوز وهو الماخوذ به وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابيه**'' (۴/۳۹۲)۔

فقہاء کی مذکورہ تصریحات سے یہ واضح ہوجاتا ہے کہ اگر کسی نے نابالغ بچہ کو کوئی شی ہبہ کیا اور گارجین نے بحیثیت نائب اس شی موہوب پر قبضہ کرلیا تو وہ نابالغ کی ملک ہوگی اور ہبہ درست ہوگا۔

رہ گئی یہ بات کہ اس نابالغ کے بالغ ہوجانے کے بعد کیا دوبارہ اس شی موہوب پر قبضہ کرنا ضروری ہے یا پہلا ہی قبضہ کافی ہے؟

اس بارے میں فقہاء کی تصریحات سے یہ معلوم ہوتا ہے کہ باپ یا کسی ولی (گارجین) نے نابالغ کی طرف سے بحیثیت نائب شی موہوب پر قبضہ کیا ہے تو بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے بلکہ پہلا قبضہ ہی کافی ہے، علامہ شلبیؒ تبیین الحقائق کے حاشیہ پر وضاحت کرتے ہیں:

"قال ابن البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير لاتحتاج إلى قبض جديد"(حاشیہ شلبی علی التبیین کتاب الہبہ ۶/ ۵۸)۔

علامہ موصوف کی عبارت سے یہ بات واضح ہوجاتی ہے کہ بالغ ہونے کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، البتہ اس ہبہ پر گواہ بنادینا چاہئے اورشی موہوب کے بارے میں لوگوں اور گواہوں کو باخبر کردینا چاہئے تاکہ اگر ولی وگارجین کا انتقال ہوجائے تو دیگر ورثا انکار نہ کرسکیں یا خود ہی گارجین کے مکر جانے کا اندیشہ نہ رہے۔

علامہ سرخسیؒ "المبسوط" میں لکھتے ہیں:"وكل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز"(المبسوط کتاب الہبہ ۱۲/ ۷۳)۔

علامہ ابن عابدین شامیؒ لکھتے ہیں کہ اعلام اور اشہاد ضروری ہے، کیونکہ یہ قبضہ کے درجہ میں ہے:"والاعلام لازم لأنه بمنزلة القبض والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته"(ردالمحتار مع الدرالمختار ۸/ ۴۹۹)۔

امام سرخسی مزید تشریح کرتے ہیں:"والإشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا أنه ذكر الاشهاد للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته أو عن جحوده بعد ادراك الولد"(المبسوط للسرخسی ۱۲/ ۷۳)۔

فقہاء کی تصریحات سے یہ بھی واضح ہوگیا کہ اگر اعلام نہ ہو اور موہوب شی واہب ہی کے قبضہ میں ہو اور گارجین کا قبضہ بطور نائب کے نہ ہو تو ایسی صورت میں نابالغ کے بالغ ہوجانے کے بعد شی موہوب پر ثبوت ملک اور ہبہ تام کے لئے قبضہ جدید ضروری ہے، ورنہ ہبہ تام نہ ہوگا اور نہ اس بالغ کی ملک کہلائے گی اور اسی حال میں گارجین دنیا سے چلا جائے تو یہ موہوب مال متروکہ میں شامل ہوگا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

حافظ کلیم اللہ عمری مدنی ☆

۱۔ امام بخاریؒ نے صحیح بخاری میں یہ باب باندھا ہے کہ هبة الواحد للجماعة اس باب کے تحت ایک حدیث پیش کی ہے، یعنی آپ ﷺ کی خدمت میں ایک پیالہ میں مشروب پیش کی گئی تو آپ نے نوش فرمایا، آپ کے دائیں جانب ایک نابالغ بچہ تھا اور دائیں جانب میں بزرگ صحابہ کرام تشریف فرما تھے، نبی کریم ﷺ نے اس لڑکے سے عرض کیا کہ اگر تم اجازت دو گے تو بزرگوں کو پہلے مشروب پلا دوں؟ تو اس لڑکے نے جواب میں کہا کہ میں اپنے حصہ کو جو آپ سے ملنے والا ہے، اس پر کسی کو ترجیح دینے والا نہیں ہوں، تو آپ ﷺ نے اسی لڑکے کو وہ پیالہ عنایت فرمایا (صحیح بخاری: ۲۳۶۶)۔

مذکورہ حدیث کی روشنی میں جمہور علماء اور امام بخاریؒ نے ہبہ مشترکہ کے جواز پر استدلال کیا ہے، جب کہ امام ابوحنیفہؒ ہبہ مشترکہ جو کہ غیر مقسوم ہو جس پر قبضہ اور تقسیم عمل میں نہ آئی ہو، اس کے عدم جواز کے قائل ہیں، اس لئے کہ امام صاحب کے پاس ہبہ صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، لیکن صاحبین، امام شافعی اور امام مالک کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز ہے۔ یہی قول امام احمد، اسحاق بن راہویہ، اور ابوثور رحمہم اللہ کا ہے، ان کا استدلال حدیث شریف سے اس طرح ہے کہ نبی کریم ﷺ نے اس لڑکے سے اس حصہ کا مطالبہ کیا جو غیر مقسوم تھا، یعنی اس سے یہ مطالبہ تھا کہ وہ اپنے غیر منقسم حصہ کو (جو الگ نہیں کیا گیا تھا) بزرگوں کے لئے ہبہ کردے (شرح صحیح بخاری لابن بطال، ۷/ ۱۲۰)، نیز نبی کریم ﷺ اور صحابہ کرام نے اپنے غیر مقسوم مال غنیمت کو وفد ہوازن کے لئے ہبہ کر دیا جب کہ وہ غیر مقسوم اور قبضہ سے پہلے کا عمل تھا، اس حدیث سے بھی ہبہ میں قبضہ شرط نہ ہونے کی دلیل ثابت ہوتی ہے (فتح الباری، ۵/ ۲۲۶)، ایک اور دلیل ”قال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولعبد المطلب فهو لكم“ (فتح الباری ۵/ ۲۲۶ المغنی ۵/ ۶۵۴)، نبی کریم ﷺ نے وفد ہوازن سے فرمایا کہ جو کچھ حصہ میرا اور عبدالمطلب کا ہے وہ تمہارے لئے ہبہ ہے۔

صورت مسؤلہ میں ازروئے شرع ہبہ مشترکہ (جو کہ رجسٹرڈ ہو) جمہور علماء کے نزدیک جائز ہے۔

☆ استاذ و مفتی جامعہ دارالسلام عمر آباد، تامل ناڈو۔

امام صاحب کی دلیل یہ ہے کہ مشترکہ ہبہ میں قبضہ ناممکن ہے، البتہ جو چیز قابل تقسیم نہ ہو اس میں ہبہ جائز ہے، مثلاً موتی اور غلام وغیرہ، نیز امام صاحب کے پاس ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط ہے، لیکن مشترکہ ہبہ میں قبضہ ناممکن ہے، امام صاحب کی ایک اور دلیل ہے، مثلاً حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنی دختر سے فرمایا: "لو کنت حزتیه لكان ذلك" یعنی حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنی زندگی میں حضرت عائشہ صدیقہ بنت صدیقؓ کو بیس وسق توڑے ہوئے کھجور ہبہ کیا تھا لیکن اس پر حضرت عائشہؓ نے قبضہ نہیں کیا تھا اس سلسلہ میں آپ نے مرض الموت میں فرمایا تھا کہ اگر تم نے اس ہبہ کو حاصل کر لیا ہوتا اور اس پر قبضہ کر لیا ہوتا تو وہ مال تمہارا تھا اور تم اس کی مالکہ تھی، لیکن تم نے ایسا نہیں کیا تھا، اب میں مرنے جا رہا ہوں یہ مال تمام ورثاء کا ہوگا، آپؓ نے یہ بات صحابہ کرام کی زندگی میں سب کے سامنے کہی تھی کسی نے اس پر اختلاف نہیں کیا (شرح صحیح بخاری لابن بطال، ۷/ ۱۲۲، بدائع الصنائع ۳/ ۲۱۹، المبسوط، ۱۲/ ۴۹)۔

۳- ہبہ مشترکہ میں عرف اور حالات کے اعتبار سے چیزوں کی قیمت طے ہوگی، یعنی جو زمین سڑک کے کنارہ ہو اس کی قیمت میں اور جو زمین سڑک سے دوری پر واقع ہو، اس کی قیمت میں یقیناً فرق ہوگا، پوری شئی موہوب مساوی حیثیت کی حامل نہ ہوگی، نیز ایسی صورت میں مشترکہ ہبہ کی قیمت الگ الگ طے ہوگی، اسی اعتبار سے تقسیم عمل میں آئے گی۔

۳- "قال الله تعالى : الصلح خير" (النساء ۱۲۸)۔

(صلح بہتر ہے)۔ حضرت عبداللہ بن عمرو بن عوفؓ اپنے والد سے وہ اپنے دادا سے روایت کرتے ہیں کہ انہوں نے رسول اللہ ﷺ کو فرماتے ہوئے سنا کہ مسلمانوں کے مابین صلح جائز ہے، مگر ایسی صلح جو کسی حرام کو حلال کر دے یا کسی حلال کو حرام کر دے جائز نہیں ہے (صحیح ابن ماجہ: ۲۳۴۴)۔

صورت مسؤلہ میں ہبہ مشاع کیا گیا ہو لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو اس صورت میں ہبہ مشاع (مشترکہ ہبہ) وارثین کی آپس کی رضامندی کے ساتھ جائز ہے۔

۴- ڈاکٹر وہبہ الزحیلی نے لکھا ہے کہ اتفق الأئمة على أن الهبة لاتصح إلابالايجاب والقبول والقبض (۵/ ۶۲۲، الفقہ الاسلامی وادلتہ)، یعنی ائمہ کرام کا اتفاق ہے کہ ہبہ ایجاب وقبول اور قبضہ کے ساتھ ہی مکمل ہوتا ہے، اور ہبہ قبضہ کے ساتھ مکمل ہو جاتا ہے، موجودہ دور میں رجسٹریشن قبضہ کی دلیل ہے۔

۵- صورت مسؤلہ میں از روئے شریعت موہوب لہ اگر نابالغ ہو تو اس کا گارجین اس کا وکیل ہوگا، جسے صحیح تصرف کا حق حاصل ہوگا، واہب کا موجودہ قبضہ ہبہ کے پورے ہونے کے لئے کافی ہو جائے گا، البتہ موہوب لہ کے بلوغت کے بعد وکیل موجودہ ہبہ کے قبضہ کو دو شرعی گواہوں کی موجودگی میں موہوب لہ کے حوالہ کر دے، اس کی مثال وہی ہے جو یتیم کی ہے، اگر وہ

سن رشد کو پہنچ جائے تو وکیل شرعی گواہوں کی موجودگی میں مال یتیم حوالہ کر دے گا۔

جیسا کہ ارشاد باری تعالیٰ ہے: ''وَابْتَلُوا الْيَتٰمٰى حَتّٰىٓ اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ۚ فَاِنْ اٰنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوْٓا اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ ۚ وَلَا تَاْكُلُوْهَآ اِسْرَافًا وَّبِدَارًا اَنْ يَّكْبَرُوْا ۭ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَنْ كَانَ فَقِيْرًا فَلْيَاْكُلْ بِالْمَعْرُوْفِ ۭ فَاِذَا دَفَعْتُمْ اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ فَاَشْهِدُوْا عَلَيْهِمْ ۭ وَكَفٰى بِاللّٰهِ حَسِيْبًا (سورۃ النساء:٦)۔

(اور یتیموں کو بالغ ہونے تک کام کاج میں مصروف رکھو پھر (بالغ ہونے پر) اگر اُن میں عقل کی پختگی دیکھو تو اُن کا مال اُن کے حوالے کر دو اور اس خوف سے کہ وہ بڑے ہو جائیں گے (یعنی بڑے ہو کر تم سے اپنا مال واپس لے لیں گے) اس کو فضول خرچی میں اور جلدی میں نہ اڑا دینا، جو شخص آسودہ حال ہو اُس کو (ایسے مال سے قطعی طور پر) پرہیز کرنا چاہئے اور جو بے مقدور ہو وہ مناسب طور پر (یعنی بقدرِ خدمت) کچھ لے لے اور جب اُن کا مال اُن کے حوالے کرنے لگو تو گواہ کر لیا کرو اور حقیقت میں تو اللہ ہی (گواہ اور) حساب لینے والا کافی ہے)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق ایک کثیر الوقوع مسئلہ کی وضاحت

مولانا عبدالحئی مفتاحی ☆

ہبہ کے لغوی معنی:

ہبہ کا معنی لغت میں ہے کسی شخص کو کوئی نفع بخش چیز عطا کرنا۔"وھی لغة التفضل علی الغیر بما ینفعه ولو غیر مال"(مجمع الانہر، کتاب الہبۃ ۲/ ۳۵۲)۔

اصطلاحی تعریف:

اور شریعت کی اصطلاح میں ہبہ نام ہے بلاعوض کسی شخص کو فی الحال کسی مال کا مالک بنانے کا۔"ھی تملیک عین بلاعوض۔ والمراد بالعین عین المال لا العین المطلق بقرینة التملیک المضاف إلیه لأن العین الذی لیس بمال لایفید الملک، وکذا المراد بالتملیک ھو التملیک فی الحال"(مجمع الانہر، کتاب الہبۃ ۲/ ۳۵۲)۔

ہبہ کے ارکان:

ہبہ میں مجموعی حیثیت سے تین باتیں پائی جاتی ہیں: (۱) معطی کی طرف سے کسی شی کے دینے کی پیش کش، یعنی ایجاب۔ (۲) جس کو دیا جا رہا ہے اس کی طرف سے قبول۔ (۳) قبضہ۔ ہبہ ان تین افعال سے مرکب ہوتا ہے۔ لیکن کیا یہ تینوں ہی چیزیں ہبہ کے ارکان ہیں؟

تفصیل یہ ہے کہ ایجاب ہبہ کا رکن ہے، اس پر تو سبھی کا اتفاق ہے۔ قبول کے رکن ہونے یا نہ ہونے میں اختلاف ہے: امام زفرؒ کے نزدیک قبول رکن ہے، اور ان کا ایک قول یہ بھی ہے کہ قبضہ بھی رکن ہے، اور ان کا قول قیاس کے مطابق ہے۔ استحسان یہ ہے کہ قبول رکن نہیں ہے۔ چنانچہ اگر کسی نے قسم کھائی کہ یہ چیز فلاں کو ہبہ نہیں کرے گا، پھر اس نے اس کو ہبہ کیا، اور موہوب لہ نے قبول نہیں کیا تو وہ حانث ہو جائے گا۔ بلا قبول کئے ہوئے حانث ہو جانے سے سمجھ میں آتا ہے کہ صرف

☆ مدرسہ منبع العلوم خیرآباد، مئو (یوپی)۔

ایجاب سے ہبہ منعقد ہو گیا، اگر انعقاد ہبہ قبول پر موقوف ہوتا تو وہ حانث نہ ہوتا، اور امام زفرؒ کے نزدیک جب تک قبول نہیں کرے گا حانث نہیں ہوگا۔

"أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له ليس بركن استحساناً والقياس أن يكون ركناً وهو قول زفر، وفي قول قال: القبض أيضاً ركن، وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف له: يهب هذا الشئ بفلان، فوهبه منه فلم يقبل، أنه يحنث استحساناً، وعند زفر لايحنث مالم يقبل وفي قول لم يقبل و يقبض" (بدائع الصنائع رص ۱۶۲)۔

استحسان کی وجہ یہ ہے کہ ہبہ لغت میں قبول کی شرط کے بغیر محض مالک کے ایجاب کا نام ہے، قبول اور قبضہ تو حکم ثابت کرنے کے لیے ہیں، وجود ہبہ کے لیے نہیں ہیں۔

ہبہ کا انعقاد قبول کرنے پر موقوف نہیں ہوتا ہے، اس پر دلیل نبی اکرم ﷺ کی حدیث ہے: "عن النبي ﷺ أنه قال: لاتجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة"۔

حافظ زیلعیؒ نے نصب الرایہ میں اس حدیث کی تخریج کی ہے، نبی کریم ﷺ نے قبضہ اور حیازہ کے بغیر اسم ہبہ کا اطلاق فرمایا۔ پتہ چلا کہ انعقاد ہبہ قبول وقبضہ پر موقوف نہیں ہے۔

ہبہ کے صحیح ہونے کی شرطیں:

ہبہ کے صحیح ہونے کے لیے چند شرطیں ہیں: بعض واہب سے متعلق ہیں، اور بعض موہوب لہ سے، بعض ایجاب و قبول سے اور بعض شئ موہوب سے۔

ہبہ کرنے والے سے متعلق شرط یہ ہے کہ وہ آزاد، عاقل، بالغ اور شئ موہوب کا مالک ہو۔ جس کو کوئی شئ ہبہ کی گئی اس کے متعلق شرط یہ ہے کہ وہ عقل ممیز رکھتا ہے۔ ایجاب وقبول سے متعلق شرط یہ ہے کہ اس کو کسی ایسی بات کے ساتھ مشروط نہ کیا گیا ہو جس کے وجود اور عدم دونوں کا امکان ہو، اسی طرح ہبہ کو کسی وقت کی طرف منسوب نہ کیا گیا ہو۔ شئ موہوب سے متعلق چند شرطیں ہیں: ان میں سے ایک یہ ہے کہ وہ ہبہ کے وقت موجود ہو، دوسری یہ ہے کہ وہ مال متقوم ہو۔ تیسری شرط یہ ہے کہ شئ موہوب بعد تقسیم قابل انتفاع تو ہو، مشاع نہ ہو؛ بلکہ وہ تقسیم شدہ ہو، البتہ اگر وہ شئ قابل تقسیم نہ ہو: یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ ہو تو شیوع کے طریقے پر ہبہ کیا جا سکتا ہے۔ چوتھی شرط یہ ہے کہ موہوب واہب کی ملکیت کے ساتھ مشغول نہ ہو۔ پانچویں شرط یہ ہے کہ موہوب واہب کی ملکیت ہو۔ چھٹی شرط یہ ہے کہ موہوب مقبوض ہو (کتاب الفقہ علی المذاہب الأربعہ ۳/ ۲۳۴، ۲۳۵)۔

شئ موہوب سے متعلق جوشرطیں بیان ہوئیں، ان میں سے تیسری شرط کی وضاحت یہ ہے کہ احناف کے نزدیک شئ موہوب اگر قابل تقسیم ہوتو اس کا ہبہ تقسیم سے پہلے جائز نہیں ہے اور اگر شئ موہوب قابل تقسیم نہ ہوتو تقسیم سے پہلے ہبہ کو ضرورتاً جائز قرار دیا گیا ہے۔

قابل تقسیم شئ کی تقسیم سے پہلے ہبہ کے عدم جواز کی وجہ یہ ہے کہ ہبہ کے تام ہونے کے لیے قبضہ شرط ہے۔ نبی اکرم ﷺ نے فرمایا: "لاتجوز الهبة إلا مقبوضة" یہاں مراد ملک کی نفی ہے (مجمع الانہر ۲/ ۲۵۳)۔

شیوع کے ساتھ قبضہ کامل نہیں ہوتا:

شیوع کے ساتھ کامل قبضہ نہیں ہوسکتا ہے؛ کیوں کہ قبضہ کا معنی یہ ہے کہ مقبوض میں تصرف کی قدرت حاصل ہوجائے، اور تقسیم سے پہلے یہ قدرت حاصل نہیں ہوسکتی ہے۔ مثال کے طور پر ایک کپڑے کا نصف کسی کو ہبہ کیا گیا تو ظاہری بات ہے کہ کپڑے کا نصف شیوع کے ساتھ اس کو پہنا نہیں جاسکتا ہے؛ اس لیے ہبہ تام نہیں ہوگا۔ اسی طرح سیدنا حضرت علی کرم اللہ وجہہ سے مروی ہے کہ انہوں نے فرمایا: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا، لايجوز مالم يقاسم" (بدائع الصنائع رص ۱۷۱)۔

کہ اگر کسی شخص نے کسی شئ کا ثلث یا ربع ہبہ کیا تو جب تک تقسیم نہ کرے جائز نہیں ہے۔ ان کا یہ ارشاد صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں ہوا، اور کسی سے اس پر نکیر منقول نہیں ہے؛ لہذا اس پر صحابہ کرامؓ کا اجماع ثابت ہوا۔ تو خلفائے راشدین اور صحابہ کرامؓ کے اجماع سے یہ بات ثابت ہے کہ قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت نہ ہوگی، اور شیوع کے ساتھ چونکہ قبضہ نہیں ہوسکتا؛ اس لیے ہبہ تام نہ ہوگا۔

مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے۔ یہ لوگ اس کو قیاس کرتے ہیں بیع پر، کہ جس طرح مشاع کی بیع جائز ہے، اسی طرح ہبہ بھی جائز ہے۔ اور قبضہ کی صورت یہ بتاتی ہے کہ واہب موہوب لہ کو پوری شئ حوالہ کردے اور وہ اس میں سے اپنا حق لے لے اور باقی اس کے پاس بطور امانت کے ہو۔

ہبہ مشاع مطلقاً درست نہیں ہے: سطور بالا سے یہ بات واضح ہوجاتی ہے کہ احناف کے یہاں ہبہ مشاع مطلقاً درست نہیں ہے، پوری شئ مساوی حیثیت کی حامل ہو یا نہ ہو؛ کیوں کہ صحابہ کرام کے اجماع سے یہ بات ثابت ہوچکی ہے کہ ہبہ تام ہونے کے لیے کامل قبضہ شرط ہے اور شیوع کے ساتھ کامل قبضہ ممکن نہیں۔ "والشيوع يمنع من القبض" (بدائع رص ۱۷۱)۔

تو شرط کے فوت ہونے سے مشروط کا فوت ہونا لازم ہے؛ لہذا ہبہ تام نہیں ہوگا۔ چنانچہ مجمع الانہر (ص: ۳۵۶) پر۔

ہے:"(لا) أی لاتصح هبة (ما) أی مشاع (یحتملها) أی القسمة علی وجه ینتفع بعد القسمة کما قبلها. کالأرض والثوب والدار ونحو ذلک، ولو کانت الهبة لشریک الواهب لأن القبض فی الهبة منصوص علیه فیشترط کماله، والمشاع لایقبل القبض إلا بضم غیره إلیه، وذلک غیر موهوب فلم یوجد القبض الکامل".

ہبہ مشاع میں تقسیم اور قبضہ کے سلسلے میں عدم نزاع کی صورت میں بھی ہبہ درست نہیں: چونکہ ہبہ تام ہونے کے لیے کامل قبضہ نص اور اجماع صحابہ سے ثابت ہے؛ اس لیے اس کے بغیر ہبہ درست نہیں ہوگا، اگرچہ تقسیم اور قبضہ کے سلسلے میں واہب اور موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو؛ کیوں کہ ایسی چیز جس کے شرط ہونے پر نص اور اجماع وارد ہوئے ہوں، رضا اور عدم نزاع کی وجہ سے اس کو ترک نہیں کیا جائے گا۔ جس طریقہ سے باہمی رضامندی کے باوجود سود کا لین دین جائز نہیں؛ کیوں کہ اس کی حرمت منصوص ہے، اسی طرح واہب اور موہوب لہ کے درمیان عدم نزاع شرط منصوص پر مؤثر نہ ہوگی۔

ہبہ میں قبضہ کی شرط اور فقہاء کے نقاط نظر:

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت کے بارے میں ائمہ کرام اور فقہاء عظام کا اختلاف ہے:

احناف اور شوافع کے نزدیک ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لیے قبضہ شرط ہے۔ بغیر قبضہ کے موہوب لہ کے لیے ہبہ کردہ شی پر ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔ یہ لوگ اپنے اس قول کی وجہ یہ بتلاتے ہیں کہ خلفائے راشدین اور دوسرے صحابہ کا اس بات پر اتفاق منقول ہے کہ ہبہ بلا قبضہ اور حیازہ کے جائز نہیں ہوتا ہے۔"وفی الجملة فان الخلفاء الراشدین وغیرهم اتفقوا علی أن الهبة لاتجوز الا مقبوضة محوزة" (الفقہ الاسلامی وأدلتہ ۵/۳۹۹۷)۔

چنانچہ حضرت صدیق اکبر نے حضرت عائشہ کو اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور ہبہ کی تھی، جب ان کے انتقال کا وقت قریب ہوا تو انہوں نے حضرت عائشہ سے فرمایا کہ بیٹی! میں نے تم کو اپنے مال میں سے بیس وسق کھجور ہبہ کی تھی، اگر تم نے قبضہ کرلیا ہو تو وہ تمہاری ہے، ورنہ وہ تو آج ورثاء کا مال ہوگی۔"وانی کنت نحلتک جداد عشرین وسقاً من مالی، ولو کنت جددتیه أو أحرزتیه لکان لک، وانما هو الیوم مال الوارث......" (الفقہ الاسلامی وأدلتہ ۵/۳۹۹۶) اس روایت میں "شرط قبضہ" ہبہ تام کے لیے نص ہے۔

احناف کے نزدیک قبضہ کی دو قسمیں ہیں: (۱) قبضہ بطریق اصالت (۲) قبضہ بطریق نیابت۔

قبضہ بطریق اصالت یہ ہے کہ موہوب لہ خود قبضہ کرے، اور اس کے جائز ہونے کے لیے فقط عقل شرط ہے، چنانچہ

صبی غیر ممیّز اور مجنون کا قبضہ صحیح نہ ہوگا، ہاں بلوغ قبضہ صحیح ہونے کے لیے شرط نہیں ہے؛ لہٰذا صبی عاقل کا قبضہ درست ہوگا۔

قبضہ بطریق نیابت کی دو قسمیں ہیں: (۱) ایک کا تعلق قابض سے ہے۔ (۲) دوسری کا تعلق قبضہ سے ہے۔

پہلی قسم جس کا تعلق قابض سے ہے، یہ ہے کہ قبضہ صبی کے لیے ہو۔ اس کے جواز کی شرط یہ ہے کہ قابض ولی ہو، اگر ولی نہ ہو تو بچہ اس کی تربیت میں رہتا ہو۔ دوسری قسم جس کا تعلق قبضہ سے ہے، وہ یہ ہے کہ موجودہ قبضہ ہبہ کے قبضہ کے قائم مقام ہو (الفقہ الاسلامی وأدلتہ ۵/ ۴۰۰۱۲)۔

آخری جزء کی وضاحت: اس مختصری تمہید کے بعد عرض ہے کہ اگر واہب کسی نابالغ کو کوئی شی ہبہ کرتا ہے تو بطور نیابت ولی یا غیر ولی (نگراں) کا شی موہوب پر قبضہ، ہبہ کی تکمیل کے لیے کافی ہے، البتہ احتیاطاً ولی یا غیر ولی (نگراں) پر واہب گواہ بنا لے؛ تاکہ اس نائب کے انتقال کے بعد نائب کے ورثاء اس موہوب کا انکار کر کے اپنی وراثت کا دعویٰ نہ کر سکیں۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد؛ لأنه في قبض الأب، فينوب عن قبض الصغير؛ لانه وليه، وان كان الموهوب في يد الأب، فلايحتاج الى قبض جديد، سواء كان في عياله أولا لكن يلزم الإشهاد، وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته" (مجمع الانہر ۲/ ۳۵۷)۔

"ولو نحل ابنه الصغير شيئاً جاز ويصير قابضاً له مع العقد" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۸۲)۔

بالغ ہونے کے بعد بھی سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا، ہبہ تام ہونے کے لیے بالغ کا قبضہ ضروری نہ ہوگا؛ کیوں کہ سابق قبضہ کے وقت شی موہوب پر صغیر کی ملکیت ثابت ہو چکی تھی، لہٰذا بالغ ہونے کے بعد بھی وہ شی اسی کی مملوک ہوگی، بالغ ہونے کے بعد اس کو دینا ضروری ہوگا، ولی یا غیر ولی (نگراں) کا اس کے بالغ ہونے کے بعد قبضہ میں رکھنا صحیح نہ ہوگا۔

"وفي الخلاصة: ويباح للوالدين أن يأكلا من المأكول الموهوب للصغير، فأفاد أن غير المأكول لايباح لهما إلا عند الاحتياج، وأشار إلى ما علم أن ما وهب للصغير يكون ملكاً له" (مجمع الانہر ۲/ ۳۵۸)۔

☆☆☆

ہبہ میں تقسیم اور قبضہ کی شرعی حیثیت

مفتی محمد عبدالرحیم قاسمی ☆

۱- ہبہ درست ہونے کے لئے شئی موہوب کے مقسوم ہونے کے متعلق فقہاء کے دلائل کی مصلحت بظاہر یہ معلوم ہوتی ہے کہ شرکاء کے درمیان جھگڑا نہ ہو اس لئے جھگڑے کے سبب کو ختم کر دیا جائے۔

۲- صحت ہبہ کے لئے شرط یہ ہے کہ موہوب مشترک مشاع نہ ہو، بلکہ مقسوم مفرز ہو، یعنی جو چیز جسکو ہبہ کی جائے اسکو تقسیم کر کے علیحدہ کر دیا جائے، اگر موہوب لہم متعدد ہوں تو ہر ایک کا حصہ جدا جدا کر کے ہبہ کیا جائے، اگر متعدد اشخاص کو کوئی جائیداد مشترک (بغیر اس کے کہ تقسیم کر کے ہر ایک کا حصہ جدا کیا گیا ہو) ہبہ کر دی جائے تو ہبہ صحیح نہ ہوگا اور اس شرط کی رعایت کر کے ہبہ کیا گیا ہو تو اسکی تکمیل و اتمام اس پر موقوف رہے گا کہ موہوب لہ کو موہوب پر قبضہ دیدیا جائے، اگر قبضہ نہ دیا گیا اور واہب کا انتقال ہو گیا تو موہوب لہٗ مالک نہیں ہوگا بلکہ جائیداد موہوبہ واہب کا ترکہ قرار پائیگی (کفایت المفتی ۸/۱۵۸)۔

عالمگیری میں ہے: ''مشاع کا ہبہ جس کی تقسیم کا احتمال ہو دو شخصوں یا ایک جماعت کو ہبہ کیا گیا ہو صاحبین کے نزدیک صحیح ہے اور امام صاحب کے نزدیک فاسد ہے باطل نہیں، یہاں تک کہ قبضہ ہو جائے تو ملکیت کا فائدہ دے گا، جب دو شخصوں کو ایسی چیز ہبہ کی جو تقسیم کا احتمال رکھتی ہے تو امام ابوحنیفہ کے نزدیک ہبہ فاسد ہو گیا پھر ان دونوں کا قبضہ کرنا ملکیت فاسدہ کو ثابت کرے گا اسی پر فتوٰی ہے (فتاوٰی عالمگیری ۴/۳۷۸)۔

۳- ہبۃ المشاع صحیح نہیں، ثبوت ملک کے بارے میں دو قول ہیں، راجح اور مفتی بہ قول یہ ہے کہ ملک ثابت نہیں ہوتی، اس لئے ردعلی الورثہ واجب ہے۔ بصورت ہلاک ضمان آئیگا قبل الرد بھی اس میں واہب اور اسکی موت کے بعد وارثوں کے تصرفات نافذ ہیں موہوب لہٗ کا کوئی تصرف نافذ نہیں، اس قول کی تصریح حضرت امام محمدؒ سے منقول ہونے کے علاوہ یہی روایت حضرت امام ابوحنیفہ سے بھی موجود ہے، دوسرا قول ثبوت ملک کا بھی ہے مگر حضرات فقہاء کی تصریح کے مطابق یہ ملک خبیث و فاسد ہے، اس لئے اس قول پر بھی رد واجب اور بصورت ہلاک ضمان لازم ہے (احسن الفتاوٰی ۷/۲۶۱)۔

☆ امیر مرکز دعوت وارشاد و افتاء مفتی و ناظم جامعہ حسینیہ خیر العلوم، نور محل روڈ بھوپال۔

"قابل تقسیم مشاع کا ہبہ ملکیت کا فائدہ نہیں دیتا، امام ابوحنیفہ کے نزدیک اور قہستانی میں ہے کہ یہی مختار قول ہے، جیسا کہ مضمرات میں ہے اور یہ امام ابوحنیفہ سے مروی ہے، یہی صحیح ہے۔ جب آپ کو معلوم ہو گیا یہی ظاہر الروایہ ہے اور اسی کی امام محمد نے تصریح کی ہے اور امام ابوحنیفہ سے اسکو روایت کیا ہے تو ظاہر ہو گیا کہ اسی پر عمل ہے اگر چہ یہ بھی صراحت کی گئی ہے کہ اسکے خلاف دوسرے قول پر فتویٰ ہے خصوصا یہ کہ اسکی ملکیت خبیث ہوگی اور ضمان دینا پڑیگا جیسا کہ آپکو معلوم ہے تو موہوب لہ کو اس سے کوئی نفع نہیں ہوگا" (شامی ۵۴۱/۴)۔

اس سے معلوم ہوا کہ نزاع کا اندیشہ نہ ہو تب بھی قابل تقسیم مشاع کا ہبہ درست نہیں ہوگا۔

۴- جو چیز مشترک ہو قابل تقسیم ہو یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع رہتی ہو، اس میں کوئی حصہ دار اپنا حصہ کسی کو ہبہ کرنا چاہے تو وہ ہبہ اس وقت تام ہوتا ہے جب وہ مشترک چیز تقسیم کر کے اپنا حصہ الگ کر لے اور وہ حصہ موہوب لہ کے قبضہ میں دیدے، اگر مشترک چیز کو تقسیم کئے بغیر کسی نے اپنا حصہ ہبہ کیا اور واہب کے انتقال تک وہ مشترک ہی رہا تو وہ ہبہ تام نہ ہوگا اور موہوب لہ اس حصہ کا مالک نہ ہوگا خواہ اپنے شریک ہی کو ہبہ کیا ہو وہ چیز واہب ہی کی ملکیت میں رہے گی (فتاویٰ رحیمیہ ۲۸۹/۹)۔

ہدایہ آخرین میں ہے:"ولنا قوله عليه السلام: لا يجوز الهبة، الا مقبوضة، والمراد نفي الملك لأن الجواز بدونه ثابت"(ہدایہ آخرین ۲۸۳/۳) (ہماری دلیل حضور علیہ السلام کی حدیث ہے کہ ہبہ بغیر قبضہ کے جائز نہیں اس میں ملکیت کی نفی مراد ہے کیونکہ بغیر قبضہ کے بھی جواز ثابت ہے)۔

مبسوط میں ہے: "و حجتنا في ذالک ما روى عن النبي عليه السلام: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة معناه لا يثبت الحكم وهو الملك إذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق، والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على هذا فقد ذكر أقاويلهم في الكتاب"(مبسوط ۴۸/۱۲)۔

(ہماری دلیل وہ حدیث ہے جس میں حضور علیہ السلام نے فرمایا: ہبہ بغیر قبضہ کے جائز نہیں، اسکے معنیٰ یہ ہیں کہ ملکیت کا حکم ثابت نہیں ہوگا کیونکہ جواز تو قبضہ سے پہلے بھی بالاتفاق ثابت ہے اور صحابہ رضوان اللہ علیہم اس پر متفق ہیں)۔

۵- بچے کے والد یا اسکے سرپرست نے اگر نابالغ کو کوئی چیز ہبہ کی تو اس کے بالغ ہونے تک والد یا سرپرست کا قبضہ ہی کافی ہوگا، احسن الفتاویٰ میں ہے: نابالغ اولاد کو ہبہ کیا تو اولاد کی ملکیت کے لئے والد کا قبضہ ہی کافی ہے (احسن الفتاویٰ ۲۵۸/۷)۔

علامہ شامی نے تحریر فرمایا ہے: "وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة، وهو كل من يعوله

فدخل الأخ والعم عند عدم الأب لو في عيالهم تتم بالعقد لو الموهوب معلوما وكان في يده أو في يد مودعه، لأن قبض الولي ينوب عنه، والأصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفىٰ فيه بالإيجاب " (ردالمختار ۴/ ۵۱۲)۔

بچے پر جسکو ولایت حاصل ہے، یعنی وہ شخص جس کی عیال میں بچہ رہتا ہے، بھائی چچا وغیرہ والد نہ ہونے کے وقت اگر بچہ انکی زیر کفالت ہے اور انہوں نے ہبہ کیا تو صرف ایجاب سے ہی ہبہ کا عقد ہو جائے گا اور سرپرست گارجین کا قبضہ اس بچہ کے قبضے کے قائم مقام ہوگا۔

نابالغ اولاد کے سلسلہ میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کردے اور اس پر اپنا قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہو جاتا ہے، کیونکہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے، چنانچہ فتاویٰ بزازیہ میں ہے:

" هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره" (فتاویٰ بزازیہ علی ہامش الھندیہ ۶/ ۲۳۶)۔

لہٰذا اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہو چکا ہو تو وہی اس کے مالک ہوں گے اور اگر انکے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا تو مطلب یہ ہے کہ والد نے اس جائیداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا بلکہ خود قابض و متصرف رہے، اس لئے والد کے بعد وہ جائیداد بھی وارثوں میں تقسیم ہوگی (کتاب الفتاوی ۶/ ۲۱-۳۲۰)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل کا شرعی حکم

مفتی محمد ابوبکر قاسمی ☆

حدیث میں "تھادوا تحابوا" فرما کر ہدیہ اور ہبہ کے عمل پر لوگوں کو ابھارا گیا ہے، ہبہ کی گئی اور ہدیہ دی گئی چیز کو قبول کرنا اور واہب کو اس کا بدلہ دینا حضور اکرم ﷺ سے ثابت ہے، "اخرج البخاری عن عائشة رضی الله عنها قالت: کان رسول الله ﷺ یقبل الهدیة ویثیب علیها"۔

لہذا ہبہ کے جائز و مشروع ہونے میں کوئی کلام نہیں ہے، البتہ ہبہ کی بعض صورتوں کے سلسلہ میں اختلاف پایا جاتا ہے، اس لئے یہاں اس کا حکم لکھا جاتا ہے۔

۱-موہوب چیز کے مقسوم ہونے کے متعلق فقہاء کے مذاہب و دلائل:

ائمہ ثلاثہ (امام مالکؒ، شافعیؒ، احمد بن حنبلؒ) کے نزدیک بیع کی طرح ہبہ مشاع جائز ہے، "وقال المالکیة والشافعیة والحنابلة: أن هبة المشاع جائزة کالبیع فإن القبض فی هبة المشاع یصح کالقبض فی المبیع المشاع وصفة قبضه أن یسلم الواهب جمیع الشيء إلی الموهوب له فیستوفی منه حقه، ویکون نصیب شریکه فی یده کالودیعة، والدلیل علی ذلک من السنة أن وفد هوازن لماجاء و ایطلبون من رسول الله ﷺ أن یرد علیهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ: ماکان لی ولبنی عبدالمطلب فهولکم، وهذا هبة المشاع: وهي هبة الشخص ماله عن حصة غیر معینة في شيء" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۱)۔

اور حضرات صاحبین کا مذہب ائمہ ثلاثہ کے مانند ہے، اور امام ابوحنیفہؒ کے مذہب میں تفصیل ہے، جو چیز قابل قسمت نہ ہو جیسے گاڑی، غسل خانہ، چھوٹا گھر، ہیرے جواہرات، تو ایسی چیزوں کا ہبہ مشاع ہونے کے باوجود جائز ہے، ہاں جو چیز قابل قسمت ہو کہ اس کے تقسیم کرنے سے اس کی مالیت میں فرق نہ آئے تو ایسی چیزوں کو بغیر تقسیم کئے ہوئے ہبہ کرنا صحیح

☆ مہتمم جامعہ رحیمیہ برہم پور۔

نہیں ہے، ہاں اگر ہبہ کر کے اور تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کر دیا تو پھر ہبہ درست ہو گیا، حضرت امام ابوحنیفہ کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ رہن کی طرح مشروط ہے اور غیر مقسوم اور مشاع ہونا مانع قبضہ ہے۔

"فعدم قسمة الموهوب يمنع صحة القبض وتمامه قال في هامش الفقه الاسلامي وأدلته نقلا عن العناية الضابط فيما يقبل القسمة ومالا يقبلها ان كل شي يضره التبعيض فيوجب نقصانا في مالية يكون ممالايحتمل القسمة ومالا يوجب ذلك فهو يحتملها" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۱)۔

"لا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت وتكون الهبة فاسدة(الى قوله) وتجوز الهبة اذا كان مشاعا لا يحتمل القسمة كالسيارة والحمام والبيت الصغير والجوهر، وجواز الهبة للضرورة لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك ويكتفي بصورة التخلية مقام القبض، ودليلهم على الحالة الأولى ان القبض في الهبة شرط كالرهن......والشيوع يمنع من القبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۰)، اقوال و دلائل کے پڑھنے سے ائمہ ثلاثہ کا قول استحسانا بالاثر لائق عمل قابل ترجیح معلوم ہوتا ہے۔

۲- ہبہ میں مشاع نہ ہونا کن چیزوں کے لئے ہے:

جن چیزوں کے تقسیم کرنے سے ان کی قیمتوں میں فرق نہیں پڑتا ہے، تو ایسی چیزوں کے ہبہ کی صحت کے لئے حنفیہ کے یہاں ان کو تقسیم کر کے ہبہ کرنا چاہئے، لیکن جن چیزوں کے تقسیم کرنے سے وہ چیز قابل نفع نہیں رہتی یا ان کا نفع کم ہو جاتا ہے تو ایسی چیزوں کا ہبہ ان کے مشاع ہونے کے باوجود جائز ہے، اصلاً مشاع نہ ہونے کی قید اس لئے ہے کہ ہبہ کے بعد ان کی تقسیم میں فریقین میں کوئی نزاع نہ ہو، لیکن اگر ان کا اشتراک فریقین کے لئے باعث نزاع نہ ہو تو ایسی چیزوں کا ہبہ حنفیہ کے یہاں بھی درست ہے۔

"الضابط فيما يقبل القسمة ومالا يقبلها ان كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته يكون مما لا يحتمل القسمة ومالا يوجب ذلك فهو يحتملها" (حاشیہ الفقہ الاسلامی ۵/۳۹۹۱ نقلاً عن العنایۃ ۷/۱۲۱ و حاشیہ ابن عابدین ۴/۵۳۳)۔

مندرجہ تفصیل سے معلوم ہوا کہ قابل قسمت چیزوں میں جن کی تقسیم سے قیمتوں میں کمی نہیں ہوتی، ان کے ہبہ کی صحت کے لئے فقہاء حنفیہ نے مشاع نہ ہونے کی قید لگائی ہے، نیز ہبہ میں چونکہ قبضہ مشروط و منصوص ہے، اس لئے کمال قبض کے تحقق کے لئے بھی مشاع نہ ہونا تکمیل ہبہ کا ذریعہ ہے۔

"قال في الهداية: ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشرط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب" (ہدایہ ۳/۲۸۷ کتاب الہبۃ)۔

۳- اگر ہبہ مشاع باعث نزاع نہ ہوتو وہ ہبہ درست ہے:

ہبہ مشاع کو فقہاء حنفیہ نے تقسیم اور قبضہ کے باعث نزاع ہونے کے سبب ممنوع قرار دیا ہے، لہذا اگر کسی نے ہبہ کیا اور تقسیم وقبضہ کے سلسلہ میں فریقین میں کوئی نزاع نہ ہوا تو پھر ایسی صورت میں ہبہ مشاع شرعاً درست ہوگا۔

"قال مالک؛ يثبت الملک فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع" (ہدایہ ۳/۲۸۶)، "وفيه أيضا الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام: تهادوا تحابوا وعلى ذلک انعقد الاجماع" (ہدایہ ۳/۲۸۵)۔

عام طور سے فقہاء حنفیہ نے ہبہ کے ارکان میں ایجاب کے قبضہ وقبول کو بھی شمار کیا ہے، لیکن علامہ کاسانی نے ہبہ کا رکن صرف ایجاب کو مانا ہے۔

"وانما الركن فقط هو الايجاب من الواهب، لأن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالک من غير شرط القبول" (الفقہ الاسلامی ۵/ ۳۹۸۳، بدائع ۶/ ۱۱۵)۔

۴- ہبہ میں قبضہ کا مشروط ہونا حضرات فقہاء کی نظر میں:

لزوم ہبہ کے لئے فقہاء حنفیہ وشافعیہ نے قبضہ کی شرط لگائی ہے اور فقہاء حنابلہ نے مکیلی اور موزونی چیزوں میں ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ کی شرط لگائی ہے اور غیر مکیلی وغیر موزونی چیزوں میں صرف عقد ہبہ کے سبب قبضہ سے پہلے ہبہ کی گئی چیزوں میں ملکیت کو ثابت مانا ہے، اور حضرات مالکیہ نے بغیر قبضہ کے بھی ہبہ کو صحیح ولازم مانا ہے، صاحب ہدایہ نے ہبہ میں قبضہ کے لزوم کے لئے ایک مرفوع روایت کا حوالہ دیا ہے، "لايجوز الهبة إلا مقبوضة" لیکن شارحین اور ناقدین نے اس روایت کو مرفوع نہیں مانا ہے، ہاں خلفائے راشدین کا حوالہ دیا جاتا ہے ان کے یہاں صحت ہبہ کے لئے قبضہ مشروط ہے، چنانچہ ڈاکٹر وہبہ زحیلی نے لکھا ہے: "وفي الجملة ان الخلفاء الراشدون وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز الا مقبوضة محوزة"۔

اور حضرات حنابلہ نے حضرت علی اور ابن مسعودؓ کا یہ اثر نقل کیا ہے: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (المغنی ۵/ ۵۹۱) اور مالکیہ نے بھی اپنی تائید میں وہی اثر پیش کیا ہے، جس سے حنابلہ نے استدلال کیا ہے (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۲۴)۔

ائمہ کے نظریات اور دلائل کو الفقہ الاسلامی (۵/ ۳۹۹۶) اور حاشیہ ہدایہ میں نقل کیا گیا ہے۔

۵-نابالغ کو دئے گئے ہبہ میں قبضہ کا حکم:

نابالغ کو خود باپ یا کسی ولی نے کچھ دیا اور وہ نابالغ اس کی ولایت وکفالت میں ہے تو اس کے ولی وکفیل کا قبضہ کافی ہے، البتہ بہتر ہے کہ ولی یا کفیل نابالغ کو ہبہ کرتے ہوئے کسی کو گواہ مقرر کر لے، تا کہ بوقت انکار وہ گواہی نابالغ کے لئے مفید ہو، "**قال فی الهداية: وإذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لأنه فی قبض الأب فينوب عن قبض الهبة**" (ہدایہ ۳/۲۸۸)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق ایک کثیر الوقوع مسئلہ اور اس کا شرعی حل

مولانا عبداللہ خالد لوناواڑی☆

ہبہ مشاع کا حکم:

۱-امام شافعی، امام مالکؒ، اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز ہے۔

۲-امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک تفصیل ہے جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تقسیم نہیں ہے، یعنی ایسی چیز ہے کہ اگر اسے تقسیم کرے تو اس کا فائدہ ہی ختم ہوجائے گا تو اس بارے میں حنفیہ کا مسلک یہ ہے کہ ایسے مشاع کا ہبہ جائز ہے۔

اگر وہ چیز قابل تقسیم ہے، جیسے زمین تو اس کا ہبہ حنفیہ کے نزدیک مشاع کی حالت میں جائز نہیں ہے۔

بدایۃ المجتہد میں ہے: "واختلفوا من هذ الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم: فقال مالک، والشافعي، أحمد، وأبوثور :تصح، وقال أبو حنيفة: لا تصح" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۹۳)۔

علامہ ابن قدامہ حنبلی فرماتے ہیں:

"تصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي، قال الشافعي: سواء في ذلک ما أمكن قسمته، أو لم يمكن، وقال أصحاب الرأى: لا تصح هبة المشاع الذى يمكن قسمته، فإن كانت مما لا يمكن قسمته صحت هبته، وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم لم يجز عند أبي حنيفة" (المغنی ۵/ ۶۵۴، نیز دیکھئے: الموسوعۃ الفقہیہ ۴۲/ ۱۲۸، الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۵)۔

امام مالک، امام شافعی، اور امام احمد کے قول کے دلائل:

یہ حضرات فرماتے ہیں، بخاری شریف میں ہے:

۱- "قالت أسماء للقاسم بن محمد وابن أبي عتيق: ورثت عن أختى عائشة بالغابة وقد أعطاني به معاوية مائة ألف فهو لكما" (البخاری رقم الحدیث: ۲۶۰۲)۔

یعنی حضرت اسماء نے اپنے بھائی قاسم بن محمد اور ابن عتیق سے کہا کہ مجھے اپنی بہن عائشہ سے غابہ میں میراث

☆ استاذ دارالعلوم لوناواڑہ گجرات۔

سے کوئی چیز حاصل ہوئی ہے اور حضرت معاویہؓ نے اس کے عوض مجھے ایک لاکھ درہم دینے کی پیشکش کی، میں ان کو ایک لاکھ میں بیچ دوں، اے قاسم اور ابن ابی عتیق میں یہ جائیداد تم کو ہبہ میں دیتی ہوں (فتح الباری ۵/ ۲۵۲ القاہرہ)۔

یہ حضرات اس واقعہ سے استدلال کرتے ہیں کہ حضرت اسماء نے وہ جائیداد قاسم اور ابن ابی عتیق کو اکٹھی ہبہ میں دے دی تو یہ مشاع کا ہبہ ہوا ہے، اس لئے ہبۃ المشاع جائز ہے۔

۲- دوسری دلیل یہ ہے کہ جب ہوازن کا وفد اللہ کے رسول ﷺ کی خدمت میں اپنے مال کو واپس لوٹانے کی درخواست لے کر آیا تو آپ ﷺ نے فرمایا: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" یعنی جو کچھ میرا اور عبدالمطلب کے خاندان کا ہے وہ آپ لوگوں کا ہے، یہ بھی ہبۃ المشاع ہے (البخاری رقم الحدیث: ۲۶۰۶)۔

۳- "وروى عمر بن سلمة الضمري قال: قال خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء فرأينا حمار وحش معقوراً فأردنا أخذه، فقال رسول الله ﷺ: "دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال يا رسول الله! شأنكم الحمار فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس" (رواہ احمد والنسائی)۔

ان کی دلیل یہ بھی ہے کہ جس طرح بیع مشاع غیر مقسوم میں قبضہ درست ہے اسی طرح ہبہ میں بھی درست ہوگا، چنانچہ علامہ ابن قدامہ حنبلی لکھتے ہیں:

"ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لاينقسم، ولأنه مشاع فأشبه ما لا ينقسم" (المغنی ۵/ ۶۵۶، الموسوعۃ الفقہیہ ۳۲/ ۱۲۸)۔

علامہ ابن رشد فرماتے ہیں:

"ما جاز بيعه جازت هبته كالدين وما لم يجز بيعه لم تجز هبته" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۹۳)۔

ہماری دلیل یہ ہے کہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، اس پر تمام صحابہ کرام کا اتفاق ہے، مشاع ہونا قبضہ کے لئے مانع ہے۔

علامہ کاسانی اس کی تشریح کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"لأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع القبض، لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصوره...." (بدائع الصنائع ۸/ ۳۶۸۲ مطبعۃ الامام قاہرہ)۔

ہبہ مشاع میں اگر نزاع نہ ہو:

فقہاءِ احناف کی ظاہری عبارتوں سے معلوم ہوتا ہے کہ اگر ہبہ مشاع کیا گیا ہو تو تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع ہو یا نہ ہو ہر صورت میں ہبہ درست نہیں ہوگا، چنانچہ علامہ حصکفی فرماتے ہیں:

"**وشرائط صحتها في الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع مميزا غير مشغول**" (رد المحتار ۵/ ۶۸۸ طبع سعید)۔

البحر الرائق میں ہے:

"**لو قبضه مشاعاً لايملكه فلاينفذ تصرفه فيه، لأنها هبة فاسدة مآلاً وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار**" (البحر الرائق ۷/ ۲۸۶، نیز دیکھئے: الفتاوی الخانیہ مع الہندیہ ۳/ ۲۶۸، مجمع الانہر ۳/ ۴۹۰)۔

اسی طرح حضرت مولانا عبدالرحیم صاحبؒ فرماتے ہیں:

جو چیز مشترک ہو اور قابل تقسیم ہو اس میں کوئی حصہ دار اپنا حصہ کسی کو ہبہ کرنا چاہے تو ہبہ اس وقت تام ہوگا جب وہ مشترک چیز تقسیم کر کے اپنا حصہ الگ کر دے، وہ حصہ موہوب لہ کے قبضہ میں دیدے اگر مشترک چیز تقسیم کئے بغیر کسی نے اپنا حصہ ہبہ کیا تو اور واہب کے انتقال تک وہ مشترک ہی رہا تو وہ ہبہ تام نہ ہوگا اور موہوب لہ اس حصہ کا مالک نہ ہوگا (فتاوی رحیمیہ ۵/ ۳۳۵ مکتبہ احسان دیوبند)۔

فتاوی دار العلوم دیوبند میں ہے:

مال مشترک کا ہبہ قبل التقسیم وقبل القبض صحیح معتبر نہیں ہے ایسا ہبہ کرنے سے شئ موہوب کا موہوب لہ مالک نہیں ہوتا وہ شئ واہب کی ملکیت میں رہتی ہے (فتاوی دار العلوم دیوبند ۱۵/ ۲۲۱)۔

لیکن اس مسئلہ میں محدث زمان خاتم المحدثین حضرت علامہ انور شاہ کشمیری فرماتے ہیں کہ ہبۃ المشاع کے مسئلہ میں تشدد نہ کرنا چاہئے، حنفیہ نے اس میں بڑی سختی کی ہے اور امام بخاری نے بہت توسع کر دیا ہے حالانکہ معاملہ بین بین ہونا چاہئے (فیض الباری ۴/ ۶۰ دار الکتب العلمیہ بیروت)۔

آج کل کے ماحول میں اس کے عام ہونے کی وجہ سے اور مسئلہ کی ناواقفیت کی وجہ سے اگر ان کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو اس کی اجازت ہونی چاہئے۔

ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

اس سلسلہ میں فقہاء کرام کے تین مذاہب ہیں:

پہلا مذہب: امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعی فرماتے ہیں کہ ہبہ بغیر قبضہ کے تام نہیں ہوتا، یعنی اگر کوئی شخص کہے کہ میں نے آپ کو فلاں چیز ہبہ کردی، ہبہ تو ہوا لیکن ابھی تام نہیں ہوا جب تک موہوب لہ اس پر قبضہ نہ کرے۔

دوسرا مذہب: حنابلہ کا ہے ان کے نزدیک مکیلات اور موزونات میں قبضہ ضروری ہے، لیکن مکیلات اور موزونات میں صرف عقد ہی سے ہبہ تام ہوجاتا ہے۔

تیسرا مذہب: امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں بلکہ جس طرح بیع مطلق ایجاب وقبول سے پوری ہوجاتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی صرف ایجاب وقبول سے تام ہوجاتا ہے، اس کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے۔

بدایۃ المجتہد میں ہے:

"إن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟

فاتفق الثوری، والشافعی، وأبوحنيفة: أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالک: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع، وقد روی عن أحمد بن حنبل أن القبض من شرطها في المكيل والموزون" (بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۹۴، نیز دیکھئے: الفقہ الاسلامی وادلتہ، المغنی ۵/ ۶۹ ۴، موسوعہ فقہیہ ۴۲/ ۱۳۱، عمدۃ القاری ۱۳/ ۱۵۶)۔

مالکیہ کے دلائل:

۱- حدیث میں ہے: "العائد في هبته كالعائد في قيئه"، یعنی جو شخص اپنے ہبہ کو واپس لے وہ اس کتے کی طرح ہے جو قے کرکے اس کو دوبارہ چاٹ لے۔

۲- دوسری دلیل ان کی یہ ہے کہ جس طرح دوسرے عقود میں صرف ایجاب وقبول کافی ہے، اسی طرح ہبہ بھی ایک قسم کا عقد ہے اس لئے اس میں بھی ایجاب وقبول کافی ہے، قبضہ ضروری نہیں۔

علامہ ابن قدامہ لکھتے ہیں:

"يلزم ذلک بمجرد العقد لعموم قوله عليه السلام: العائد في هبته كالعائد في قيئه ولأنه إزالة ملک بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق، وربما قالوا: التبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف، ولأنه عقد لازم ينتقل الملک فلم يقف لزومه على القبض كالبيع" (المغنی ۵/ ۶۴۹، نیز دیکھئے: بدایۃ المجتہد ۲/ ۳۹۴)۔

ہماری دلیل یہ ہے کہ احادیث سے صاف طور پر معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، اس

پر صحابہ کرام کا اجماع بھی منقول ہے۔

چنانچہ مؤطا امام مالک میں ہے:

حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ کو بیس وسق کھجور ہبہ فرمائی تھی لیکن ساتھ ہی جب انتقال ہونے لگا تو فرمایا: اگر تم نے اس کو کاٹ لیا ہوتا اور قبضہ میں لے آتی تو تمہارا قبضہ ہو جاتا لیکن تم نے اس کو نہیں کاٹا، لہٰذا اب یہ میری وارثت ہے (مؤطا مالک رقم الحدیث: ۱۲۴۲ کتاب الاقضیہ)۔

اسی طرح حضرت علی سے مروی ہے، وہ فرماتے ہیں اور یہ آپ نے صحابہ کی موجودگی میں فرمایا: "من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لايجوز ما لم يقاسم وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعاً" (بدائع الصنائع ۳۶۸۱/۵)۔

اسی طرح وہبہ زحیلی لکھتے ہیں:

"وهذا قول عثمان وعلى أيضاً وفي الجملة فإن الخلفاء الراشدين اتفقوا على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة"۔

ان روایات و آثار سے واضح طور پر معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ میں قبضہ ضروری ہے۔

واضح رہے کہ احناف کے نزدیک قبضہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے ضروری ہے ورنہ نفس ہبہ صرف ایجاب وقبول سے ہو جائے گا۔

چنانچہ تاتارخانیہ میں ہے:

"قوله: لايجوز أى لا يتم الحكم، والجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة وفي الكافي: لا يثبت الملك في الهبة بالعقد" (الفتاوی التاتارخانیہ ۴۲۱/۱۴ زکریا دیوبند)۔

نابالغ کے لئے ہبہ:

نابالغ بچوں کا گارجین اگر نابالغ بچوں کو ہبہ کے طور پر کچھ دینا چاہے تو اس کو قبول کی کیا صورت ہوگی، اس بارے میں شوافع اور حنابلہ کا مسلک تو یہ ہے کہ جب باپ ہی کی حیثیت طرفین کی ہے یعنی وہی اپنے بچہ کو بطور ہبہ کچھ دینا چاہتا ہے جب کہ اس ہبہ پر قبضہ بھی اسی کا ضروری ہے تو اس صورت میں باپ کے لئے ضروری ہے کہ خود ہی ایجاب وقبول کے کلمات کہہ لے تاکہ ہبہ مکمل ہو جائے۔ "فلا بد من الإيجاب والقبول" (مغنی المحتاج ۳۹۷/۲)۔

احناف کے نزدیک صرف ایجاب سے ہی ہبہ تام ہو جائے گا، یعنی اگر باپ کہہ دے کہ میں نے یہ سامان اپنے اس بیٹے کو ہبہ کر دیا تو کافی ہوگا اور ہبہ درست مانا جائے گا۔

باپ کی حیثیت صرف وکیل کی ہوگی، اس لئے باپ پر ضروری ہے کہ وہ بالغ ہوتے ہی وہ اس کو سپرد کردے، لیکن اس کے باوجود سپرد نہ کی تب بھی وہ بچہ (جو ابھی بالغ ہوا ہے) اس کا مالک سمجھا جائے گا، اس لئے کہ فقہاء نے باپ کے ایجاب وقبول کو ہی ہبہ کے عقد کے تمام ہونے کے متعلق لکھا ہے۔

چنانچہ فتاوی تاتارخانیہ میں ہے: "ولو قال الأب وهبت هذا الشيئ لابنه الصغير جازت الهبة من غير قبول" (الفتاوی التاتارخانیہ ۳/۲۷۱)۔

البحر الرائق میں ہے: "وهبة الأب لطفله تتم بالعقد، لأن قبض الأب ينوب عنه" (البحر الرائق ۷/۴۹۰)۔

اسی طرح کی بات فتاوی دارالعلوم دیوبند میں ہے:

جواب: "وہ رقم جو عمرو بکر کو ان کے والد زید نے دیدی تھی اور بطریق ولایت ان کی طرف سے اپنا قبضہ اس پر رکھا اور حساب اس کا علاحدہ کردیا اس میں جو کچھ اضافہ ہوتا رہا وہ انہیں پسران موہوب لہما یعنی عمرو بکر کا ہے دیگر ورثاء کو اس میں سے کچھ نہ ملے گا" (فتاوی دارالعلوم دیوبند ۱۵/ ۲۳۲)۔

☆☆☆

مسئلہ ہبہ سے متعلق چند معاصر مسائل

مولانا حفیظ الرحمن مدنی ☆

والدین کے دلوں میں اولاد کی محبت حد درجہ موجزن ہوتی ہے جس کی وجہ سے ہمدردی کے جذبات سے سرشار ہوتے ہیں، اور اولاد کی ترقی وراحت رسانی کی صورتیں سوچتے رہتے ہیں، اور اسی کے ساتھ بعض اولاد کی طرف خدمت یا غیر اختیاری تاثر یا کسی مصلحت کے سبب رجحان زیادہ ہوتا ہے، اور اپنی ملکیت وجائیداد سے انہیں زیادہ فائدہ پہنچانا چاہتے ہیں۔

حتی کہ تقسیم وراثت اور شرعی حقوق کا وقت آنے سے قبل ہی انہیں ہبہ کردیتے ہیں لیکن طریقہ کار اور مسائل سے ناواقفیت کی بنا پر غلطیوں کا شکار ہوجاتے ہیں، لہذا بہت سی جزئیات کا جاننا ضروری ہوتا ہے، اس سلسلہ میں چند جزئیات سوالنامے میں مذکور ہیں:

۱- وہ چیز جو تقسیم کے قابل ہے اس میں فقہاء کرام کی دو رائیں ہیں:

علماء احناف کی رائے یہ ہے کہ قبل تقسیم وتعیین اس کو ہبہ کرنا جائز نہیں ہے، مگر اس وقت میں کہ وہ دوسرے کی ملکیت سے اور اس کے حقوق سے علاحدہ ہو، اس لئے کہ اس کے بغیر اس پر قبضہ مکمل نہیں ہوسکتا، اور بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوسکتی، اور بغیر ملکیت تصرف جائز ونافذ نہیں ہوسکتا اور ہبہ بھی ایک تصرف اور عقد ہی ہے۔ لہذا ہبہ بھی جائز نہیں ہوسکتا۔

”قال النبی ﷺ: ”لا یجوز الهبة إلا مقبوضة“، والمراد نفی الملک لأن الجواز بدونه ثابت، ولأنه عقد تبرع وفی إثبات الملک قبل القبض إلزام المتبرع شیئاً لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح“ (ہدایہ ۲۸۶/۳)۔

امام شافعیؒ کی رائے یہ ہے کہ ہبہ جائز ہے اور ملکیت ثابت ہوجاتی ہے خواہ موہوب قابل تقسیم ہو یا نہ ہو۔

”لایجوز الهبة فیما یقسم إلا محوزة مقسومة وهبة المشاع فیما لایقسم جائز وقال الشافعی: یجوز فی الوجهین، لأنه عقد تملیک فیصح فی المشاع وغیره کالبیع بأنواعه ..... ولنا أن القبض

☆ استاذ مدرسہ منبع العلوم خیرآباد، مئو (یوپی)۔

منصوص علیه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لايقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب الخ"

(ہدایہ ۳/ ۲۸۸ مکتبہ بلال دیوبند)۔

دلیل شافعی اس لئے کہ وہ عقد تملیک ہے لہٰذا مشاع اور غیر مشاع دونوں میں جائز ہوگا الخ۔

"وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة عندهما صحيحة وعند أبي حنيفة فاسدة وليست بباطلة حتى يفيد الملك عند القبض وفي الغياثية هو المختار وذكره الصدر الشهيد: فالشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع صحة الهبة وتمامها بالإجماع ومن طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند أبي حنيفة خلافاً لهم" (الفتاوی التاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۴، ناشر مکتبہ زکریا دیوبند)۔

اور ہبہ مشاع اس چیز میں جو تقسیم کا احتمال رکھتی ہو دو شخصوں یا ایک جماعت کو نزد صاحبین صحیح ہے اور نزد ابوحنیفہ فاسد ہے، باطل نہیں ہے، حتی کہ قبضہ کے وقت مفید ملک ہے۔

خلاصہ یہ ہے کہ جو شی تقسیم کا احتمال رکھتی ہو اس میں جانبین سے شیوع صحت ہبہ اور تمام ہبہ دونوں سے بالاتفاق مانع ہے، اور صرف موہوب لہ کی جانب سے شیوع ابوحنیفہؒ کے نزدیک جواز ہبہ سے مانع ہے اور صاحبین کا اختلاف ہے۔

یہ بھی ضروری ہے کہ شی موہوب اگر قابل تسلیم ہو تو وہ شی تقسیم شدہ ہو مشترک نہ ہو، ہاں جو چیز نا قابل تقسیم ہو جیسے حمام، مٹکے وغیرہ اس میں ہبہ کیا جا سکتا ہے، یہ رائے حنفیہ کی ہے، مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ شی کو بھی ہبہ کیا جا سکتا ہے (قاموس الفقہ ۵/ ۳۲۸ ناشر کتب خانہ نعیمیہ دیوبند، بحوالہ بدائع الصنائع ۶/ ۱۱۸ - ۱۲۲، درمختار علی ہامش الرد ۴/ ۵۰۸، تحفۃ الفقہاء ۳/ ۱۶۱، دار الکتب العلمیہ بیروت لبنان، شرح الزیادات المعروف بفتاوی قاضی خان ۴/ ۱۱۴۲ - ۱۱۴۴ مکتبہ دار الایمان سہارنپور)۔

فقہاء کے نظریات و آراء کی مصلحتیں:

علماء احناف جو قبل تقسیم جواز ہبہ کے قائل نہیں ہیں، ان کی آراء اس اصول پر مبنی ہیں کہ ہبہ ایک عقد تبرع ہے، اور یہ تملیک کی صورتوں میں سے ایک صورت ہے اور تملیک کے لئے شی مملوک پر مملک کی ملکیت کا قائم ہونا ضروری ہے ورنہ غیر ملک کی تملیک لازم آئے گی جو امکان واختیار سے باہر بھی ہے اور درست بھی نہیں ہے، کیونکہ شی مشاع کے ہر جز میں اپنی اور غیر کی ملک کا احتمال موجود ہے، اور ساتھ ہی ہبہ موہوب لہ اور صاحب حصہ ثانیہ کے درمیان زبردست نزاع کا باعث ہے اور یہ ایسی علت ہے کہ جس کی بنیاد پر بیع کی بہت سی صورتیں فاسد قرار پاتی ہیں، مثلاً معقود علیہ کا موجود اور متعین نہ ہونا، یا مبیع کا حصول بائع کی قدرت سے باہر ہونا وغیرہ۔

علماء شوافع کے نظریہ کی مصلحت یہ ہے کہ ہبہ عقد تملیک ہے اور بیع کی جملہ صورتوں کی طرح ہے اور مقیس کو نا جائز

کہنے کی صورت میں مقیس علیہ بیع کو نا جائز کہنا پڑے گا، اور نتیجۃً بہت سی ضروریات پوری ہونے سے رہ جائیں گی، کیونکہ یہ ضرورۃً جائز ہے، نا قابل تقسیم مشاع اشیاء کی طرح اور استحساناً یا ضرورۃً بہت سی چیزیں حد جواز میں ہو جاتی ہیں، الضرورات تبیح المحظورات۔

۲- ہبہ میں غیر مشاع کی شرط علی الاطلاق ہے، چاہے مساوی حیثیت کی حامل ہو یا نہ ہو، اس لئے کہ ہبہ مشاع کے عدم جواز کی علت دونوں صورتوں میں پائی جاتی ہے، اس لئے کہ ہبہ تبرع کے طور پر اپنی شئ کا کسی کو مالک بنانا ہے اور تملیک بغیر سابق ملکیت کے نہیں ہو سکتی اور ملکیت کی علاحدگی ضروری ہے جس میں غیر کی ملک کا احتمال نہ ہو۔

"قال عامة العلماء: شرط الموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف يشاء، وقال مالك رحمه الله: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض، وجه قوله إن هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبض القبض كالوصية۔

"ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روينا أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعاً.......... وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا على وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزةولم يرد عن غيرهم خلافه "(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۵-۱۷۶، مکتبہ زکریا دیوبند سہارنپور)۔

"الضابط: فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها أن كل شئ يضره التبعيض فيوجب نقصاناً في ماليته" (الفقہ الاسلامی وادلتہ للدکتور وہبہ الزحیلی ۵/ ۳۹۹۱، انظر العنایہ مع تکملۃ فتح القدیر ۷/ ۱۴۱، حاشیۃ ابن عابدین ۴/ ۵۳۳)۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا لیکن موہوب لہم کے درمیان قبضہ اور تقسیم میں کوئی نزاع نہیں ہوا تب بھی ہبہ مشاع درست نہیں ہوگا، اس لئے کہ نزاع کا ہونا نہ ہونا تو بعد میں پایا جائے گا جبکہ ہبہ کی عدم درستگی پہلے ہی سے ہے، جو اپنی علت یعنی واہب کی ملکیت متعین نہ ہونے پر موقوف ہے اور جب ہبہ ہی درست نہیں ہوا تو نزاع اور تقسیم کا سوال ہی کہاں پیدا ہوگا، جس کے دلائل فقہیہ اس کے پہلے جواب میں مذکور ہوئے۔

۴- ہبہ کے لئے قبضہ کے سلسلہ میں دو رائیں ہیں: احناف کے نزدیک ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہو جاتا ہے، لیکن موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہونے کے لئے قبضہ شرط اور ضروری ہے۔

دلیل نقلی: "قوله ﷺ: لايجوز الهبة إلا مقبوضة"۔

اس سے مراد ملک کی نفی ہے، اس لئے جواز ہبہ تو بغیر قبضہ کے بھی بالاجماع ثابت ہے۔

دلیل عقلی: قبضہ اس لئے ضروری ہے کہ وہ عقد تبرع ہے اور قبل القبض ملکیت ثابت کرنے میں واہب کو ایسی چیز کا لازم کرنا پایا جاتا ہے جس کا اس نے تبرع نہیں کیا ہے اور وہ حوالگی ہے۔

دوسرا نقطہ نظر یہ امام مالک کا ہے، ان کے نزدیک قبضہ سے پہلے موہوب میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، اور وہ اس کو بیع پر قیاس کرتے ہیں۔

پھر احناف کے نزدیک مجلس عقد میں بغیر اذن واہب کے موہوب لہ کا قبضہ جائز ہے اور یہ خلاف قیاس ہے اور مجلس کے بعد واہب کے اذن کے بغیر قبضہ جائز نہیں ہے۔

امام شافعی کی رائے ہے کہ دونوں صورتوں میں بغیر اذن واہب جائز نہیں ہے۔

دلیل شافعی: اس لئے کہ قبضہ واہب کی ملک میں تصرف ہے، کیونکہ اس کی ملکیت قبضہ سے پہلے باقی ہے، لہذا بغیر اذن واہب کے قبضہ صحیح نہیں ہے۔

دلیل احناف: اس لئے کہ ہبہ میں قبضہ بیع قبول کے درجہ میں ہے، اور بغیر قبول بیع میں مشتری کی ملکیت ثابت نہیں ہوتی (ہدایہ ۲۸۶/۳ ناشر بلال دیوبند)۔

دکتور وہبہ زحیلی نے اپنی معرکۃ الآراء کتاب الفقہ الاسلامی وادلتہ (۳۹۹۶/۵) پر ذکر کیا ہے کہ ہبہ میں قبضہ سے متعلق فقہاء کرام کے تین نقاط نظر ہیں:

(۱) رائے حنفیہ وشافعیہ: لزوم ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، موہوب لہ کی ملکیت قبضہ سے پہلے ثابت نہیں ہوتی، مؤطا امام مالک میں حضرت عائشہؓ سے مروی حدیث سے استدلال کرتے ہوئے کہا ہے جس میں "لو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لک" مذکور ہے درمختار اور ردمختار سے بھی اس کی تائید ہوتی ہے۔

(۲) رائے حنابلہ: امام احمد سے راجح روایت کے مطابق، ملیل وموزون میں قبضہ شرط ہے صحت ہبہ کے لئے، اور غیر ملیل وموزون میں محض عقد سے ہبہ لازم ہوجاتا ہے اور قبل القبض موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے،

"لما روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (بحوالہ مغنی ۵۹۱/۵، الفقہ الاسلامی وادلتہ لزحیلی ۳۹۹۷/۵)۔

(۳) تیسری رائے: "قال المالكية: لايشترط القبض لصحة الهبة وإلا للزوم الهبة إنما هو شرط لتمامها أي لكمال فائدتها، دليلهم تشبيه الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكان ولقول الأصحاب الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض"۔

اس بحث کو صاحب بدائع الصنائع (۵/۱۷۵-۱۷۶) نے اور صاحب البحر الرائق (۷/۴۸۶) نے بھی ذکر کیا ہے۔

۵-سوال پانچ کے دو اجزاء ہیں:

الف: کا جواب یہ ہے کہ اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہے اور واہب خود اس کا گارجین ہے یا والد ہے تو واہب کا موجودہ قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے۔

دلائل مندرجہ ذیل ہیں:

دلیل (۱) ہدایہ میں ہے: ''واذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة'' (ہدایہ ۳/۲۸۹ مکتبہ بلال دیوبند)۔

(۲) ''هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضاً بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره'' (الفتاوی المهز ازیہ علی الفتاوی الہندیہ ۶/۲۳۶ مطبوعہ مکتبہ رشیدیہ کوئٹہ پاکستان)۔

ب: اس کا جواب اس اصول پر مبنی ہے کہ گارجین کو اس پر ولایت حاصل ہے اور ولایت حجر کی عمر کب تک ہوتی ہے، بعض کے نزدیک وہ سن بلوغ اور بعض کے نزدیک عقل ممیز ہے اور علی اختلاف الاقوال موہوب لہ جب عاقل یا بالغ ہو گیا تو حجر کی مدت ختم ہو جانے کی وجہ سے ولایت ختم ہو گئی، لہذا واہب کو اس کے قبضہ میں دینا ضروری ہے، ورنہ ہبہ سے رجوع لازم آئے گا، اور ہبہ باطل ہو جائے گا، اور اگر نابالغ کو اپنی زندگی کے بعد ہبہ کرے تو یہ وصیت میں شمار ہوگا، اور وارث کے لئے وصیت جاری نہیں ہوتی، ''لا وصية لوارث'' (جامع الترمذی حدیث نمبر: ۲۱۲۰، باب ما جاء لا وصية لوارث)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا محمد شاہد قاسمی ☆

دنیا کی محبت ہر گناہ کی جڑ اور بنیاد ہے اور اس بنیاد کو کمزور کرنے والی چیز ہبہ وعطیہ ہے کہ اس سے دنیا کی محبت کم ہوتی ہے، آپسی تعلقات خوشگوار ہوتے ہیں، آپ ﷺ نے ہبہ کرنے کی ترغیب دی ہے، نیز ہبہ قبول کرنا سنت ہے، امام ابوالمنصور ماتریدی سے منقول ہے کہ جیسے بچوں کو توحید وایمان کی تعلیم دینا واجب ہے، اسی طرح سخاوت اور لوگوں کے ساتھ حسن سلوک کی تعلیم بھی ضروری ہے۔

زمانہ جاہلیت میں بھی ہبہ کا رواج ''عمری، رقبی'' کے نام سے جاری تھا جبکہ اسلام نے احکام شرعیہ سے مکمل ومدلل طریقہ کار کی تفصیلات بیان فرمائی ہے، چنانچہ ہبہ کی مشروعیت قرآن وحدیث اور اجماع صحابہ سے ثابت ہے۔

اللہ سبحانہ وتعالیٰ کا فرمان ہے: ''**فان طبن لکم عن شئی منه نفسافکلوہ هنیئا مرئیا**'' (النساء:۴)۔

میاں بیوی سے خطاب ہے اور آیت کریمہ عموم پر دال ہے کہ عورت کا اپنا مہر اپنے شوہر کو ہبہ کر دینا خواہ وہ باکرہ ہو یا ثیبہ جائز ہے۔

قوله سبحانه " وأتی المال علی حبه ذوی القربیٰ والیتامیٰ والمساکین وابن السبیل" (البقرۃ:۲)، یقیناً مال میں زکوٰۃ کے علاوہ حق ہے اور اس سے نیکی کی تکمیل ہوتی ہے (الجامع لاحکام القرآن ۲/۲۴۱)۔

الغرض ہبہ کرنا مندوب اور قبول کرنا سنت ہے۔

ہبہ لغت میں:

''**التفضل علی الغیر بما ینفعه ولو غیر مال**'' (البحرالرائق ۷/ ۴۸۳، الدرالمختار علی ھامش ردالمحتار ۴/ ۵۰۸)۔

ہبہ اصطلاح میں:

''**عقد یفید التملیک بلا عوض حال الحیاۃ تطوعا**'' (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۲۹۸۱)۔

☆ صدر مدرس مدرسہ چشمۂ رحمت، کھرا، وایا بھوارہ ضلع مدھوبنی، بہار۔

کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ شئی کا دوسرے کو فی الحال مالک بنا دینا اور اس دوسرے شخص کا خود یا اس کی اجازت سے کسی اور شخص کا ہبہ کی ہوئی چیز پر قبضہ کر لینا ہبہ کہلاتا ہے (مجموعہ قوانین اسلامی: ۲۲۷)۔

الفاظ ہبہ:

ایجاب ہبہ کے لئے نص لفظ ھبہ کے علاوہ ھبہ کے ہم معنی الفاظ استعمال کئے جائیں تو یہ بھی انعقاد ہبہ کے لئے کافی ہے، جیسے لفظ ''عطیہ'' انہیں میں سے قریب المعنی لفظ ہدیہ اور صدقہ ہے، لفظ ہبہ اور عطیہ ''ھدیہ اور صدقہ'' کو بھی شامل ہے، البتہ ہدیہ اور صدقہ میں تھوڑا فرق ہے، کسی محتاج وضرورت مند کو بنیت ثواب کچھ دینے کا نام صدقہ ہے اور کسی شخص کو از راہ محبت وتعلق کچھ دینے کا نام ہدیہ ہے خواہ وہ محتاج وضرورت مند ہو یا نہ ہو۔

اگر کوئی شخص یوں کہے کہ میں نے فلاں چیز تمہارے نام سے کر دی تو صاحب خلاصہ نے اپنے زمانہ کے عرف کے اعتبار سے اس کو ہبہ نہیں مانا ہے، لیکن قاضی خان نے اس تعبیر کو بھی ہبہ ہی گردانا ہے اور علامہ شامی نے علامہ رملی سے نقل کیا ہے کہ یہ ہمارے زمانہ کے عرف کے مطابق ہبہ ہے۔

حقیقت یہ ہے کہ ہمارے ملک ہندوستان میں بھی نام سے ہبہ کرنے کا عرف ہے، اصل میں جو الفاظ کسی چیز کے بعد عوض مالک بنانے کے مفہوم میں صریح نہیں ہیں ان کی مراد عرف ورواج پر موقوف ہے، اگر اس علاقہ کے عرف میں یہ لفظ اصل شئی کے مالک بنانے میں استعمال ہوتا ہو تو ہبہ سمجھا جائیگا، اگر وقتی طور پر استعمال کی اجازت اور عارضی طور پر صرف نفع کا مالک بنانے کے لئے استعمال ہو تو عاریت ہے (ردالمختار ۴/۵۰۹)۔

ارکان ہبہ بحیثیت مجموعی تین امور پر مشتمل ہیں:

۱۔ معطی کی طرف سے کسی شئی کے ہبہ کی پیش کش یعنی ایجاب اور جسے دیا جا رہا ہو اس کی طرف سے قبول اور قبضہ۔

کیا مذکورہ تینوں باتیں متفقہ طور پر ھبہ کے ارکان ہیں یا مختلف فیہ ہیں؟

تفصیل:

حنفیہ میں امام زفرؒ کے نزدیک ایجاب، قبول اور قبضہ تینوں ھبہ کے رکن ہیں، ایجاب بالاتفاق ہبہ کا رکن ہے، البتہ قبول رکن ہے یہ رائے علامہ حصکفی اور بعض اہل علم کی ہے جبکہ علامہ کاسانی اور بعض فقہاء نے قبول کو رکن نہیں مانا ہے، اکثر مشائخ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے شرط تو ہے لیکن رکن نہیں، اس اختلاف کا ثمرہ اس وقت ظاہر ہوگا کہ کوئی شخص قسم کھائے کہ یہ شئی فلاں کے لئے ہبہ نہیں کرے گا اور اس کو ہبہ کر دیا اور اس نے قبول نہیں کیا تو استحسانا حانث ہو گیا، اور امام زفرؒ کے نزدیک حانث نہیں ہوگا چونکہ قبول وقبضہ نہیں کیا ہے، اس بات پر اجماع ہے کہ جب اس بات پر قسم کھائے کہ یہ

چیز فلاں سے نہیں بیچے گا اور اس سے بیچا مگر قبول نہیں کیا تو حانث نہ ہوگا (ردالمختار ۴/ ۵۰۹)۔

بہر حال فقہ حنفی کے کلام سے مترشح ہے کہ واہب کے حق میں محض ایجاب سے ہبہ منعقد ہو جاتا ہے، البتہ موہوب لہ کے حق میں ہبہ اس وقت مکمل ہوگا جب وہ اسے قبول بھی کرے۔

ہدایہ آخرین میں ہے: "وتصح بالایجاب والقبول والقبض" (۳/ ۲۶۷)۔

شرائط:

ہبہ سے متعلق شرائط چار طرح کی ہیں:

(۱) ایجاب وقبول سے متعلق، (۲) واہب سے متعلق، (۳) شئی موہوب سے متعلق، (۴) موہوب لہ سے متعلق۔

ایجاب وقبول سے متعلق شرط یہ ہے کہ ہبہ کو ایسی بات سے مشروط نہ کیا جائے جن کے وجود اور عدم دونوں کا احتمال ہو، مثلاً یوں کہے میں نے ہبہ کیا بشرطیکہ موہوب لہ آ جائے اس لئے کہ ہبہ فی الفور مالک بنانے کا نام ہے۔

(۲) موہوب سے متعلق شرط یہ ہے کہ واہب کے پاس موہوبہ شئی موجود ہو، مثلاً اس سال گائے کو جو بچہ پیدا ہو وہ ہبہ کیا تو یہ درست نہیں (بدائع الصنائع ۶/ ۳۲۴)۔

(۳) مال فی نفسہ شخصی ملکیت کے دائرہ میں آتا ہو واہب کی ملکیت ہو، مثلاً فلاں دریا کا پانی ہبہ کرتا ہوں یہ ہبہ درست نہیں۔

(۴) شئی موہوب قابل تسلیم اور تقسیم شدہ ہو، مشترک نہ ہو، شئی موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو وہ منقسم ومميّز ہو (فتاویٰ ہندیہ ۳۲۳)۔

(۵) شئی موہوب غیر موہوب شئی سے مشغول نہ ہو، پوری طرح فارغ ہو مثلاً ایسا کھیت ہبہ کرے جس میں واہب کی کھیتی لگی ہو، یا درخت ہبہ کرے اور واہب پھل پر ملکیت باقی رکھے تو یہ درست نہیں۔

(۶) شئی موہوب پر خود موہوب لہ یا اس کے وکیل یا ولی یا وصی کا قبضہ ہو جانا (فتاویٰ ہندیہ ۴/ ۳۷۷)۔

واہب سے متعلق شرائط:

وہ عاقل وبالغ ہو، چنانچہ پاگل اور نابالغ کا ہبہ معتبر نہیں ہے، اس طرح ولی کو یہ حق نہیں ہے کہ نابالغ اولاد کے مال کو ہبہ کرے خواہ عوض کی شرط کے ساتھ ہبہ ہو۔

موہوب لہ سے متعلق شرائط:

(۱) جس شخص کو ہبہ کیا جا رہا ہو اس کی طرف سے قبضہ۔

(۲) با جازت واہب شئ موہوب لہ پر قبضہ کیا ہو۔

ہبہ کا حکم:

موہوب شئ پر اس شخص کی ملکیت قائم ہو جاتی ہے جس کو ہبہ کیا گیا ہے، البتہ یہ لازم نہیں ہوتا، یعنی اگر ھبہ کرنے والا ھبہ کو فسخ کرنا اور اس سے رجوع کرنا چاہے تو کر سکتا ہے۔

شرائط فاسدہ کیوجہ سے ہبہ باطل نہیں ہوتا بلکہ شرط خود باطل ہو جاتی ہے۔

ھبۃ المشاع فیما یقسم:

یعنی اس چیز کا ہبہ ہے جو مشترک اور قابل تقسیم ہے اور یہ ھبہ اس وقت تام اور مکمل ہوتا ہے جب اس کو تقسیم کر کے شئ موہوب کو علاحدہ کر لیا جائے اور موہوب لہ کے قبضہ میں دیدی جائے، اگر تقسیم کے بغیر ہبہ کر دیا اور بعد میں بھی تقسیم کر کے قبضہ نہیں کرایا تو وہ ہبہ تمام نہیں ہوگا، اور موہوب لہ اس چیز کا مالک نہیں بنے گا بلکہ واھب ہی اس چیز کا مالک رہے گا۔

ہدایہ آخرین میں ہے: "ولا یجوز فیما یقسم إلا محوزۃ مقسومۃ"۔

یہ رائے حضرت امام ابوحنیفہؒ کی ہے۔ شوافع، مالکیہ اور حنابلہ کے نزدیک مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ شئ کا بھی ہبہ صحیح ہے۔ "واحتج بظاهر قوله عز وجل : فنصف ما فرضتم إلا ان يعفون" (سورۃ البقرۃ/۲۳۷)۔

طلاق قبل الدخول کی صورت میں کل مقررہ مہر کا آدھا ہے، یعنی آدھا شوہر کے لئے اور آدھا بیوی کے لئے۔

دلیل یہ ہے کہ اسعد بن زرارہ اور انہیں کی قوم کے دو آدمیوں کی زمین مسجد کی جگہ تھی تو اسعد بن زرارہ نے خرید کر ہبہ کرنا چاہا، ان دونوں نے انکار کر دیا تو اسعد بن زرارہ نے اپنا حصہ حضور علیہ السلام سے ہبہ کر دیا پھر ان دونوں نے بھی اپنا اپنا حصہ ہبہ کیا اور آپ علیہ السلام نے قبول فرمایا۔

پتہ چلا کہ ہبہ مشاع اشیاء کے تصرف کے حکم میں مانع نہیں ہے اور نہ ہی شرط ہے لہذا ہبہ مشاع کی بیع جائز ہے تو ہبۃ المشاع فیما یقسم بھی جائز و درست ہونا چاہئے (بدائع ۵/۱۷۰)، نیز ہبہ عقد تملیک ہے اردو میں دینے کا لفظ تملیک عین کے لئے مخصوص نہیں بلکہ تملیک عین اور تملیک منفعت دونوں کے لئے مستعمل ہے جو مشاع یعنی غیر تقسیم شدہ شئ اور تقسیم شدہ شئ میں صحیح ہے۔

ہماری دلیل اجماع صحابہ رضوان اللہ علیہم اجمعین ہے۔

"ان سیدنا ابا بکر رضی اللہ عنہ قال فی مرض موتہ لسیدتنا عائشۃ رضی اللہ عنہا "ان احب الناس الی غنی انت وأعزھم علی فقرا أنت ، وانی کنت نحلتک جداد عشرین وسقا من مالی بالعالیۃ وانک لم یکونی قبضتیہ ولا جززتیہ وانما ھو الیوم مال الوارث " (مسلم ۴/۵۳۴)۔

یعنی سیدنا ابو بکر صدیق نے ثبوت ملک کے لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا ہے (بدائع ۵/۱۷)۔

"وروی عن سیدنا علی رضی اللہ عنہ انہ قال: من وھب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم "۔

اور یہ تمام کے تمام معاملات صحابہ کرام رضوان اللہ علیہم اجمعین کی موجودگی میں ہوئے اور کسی نے بھی نکیر نہیں فرمایا تو اجماع ہوگیا، نیز ہبۃ المشاع قبضہ سے روکتی ہے، اس لئے کہ قبضہ کا مقصد مقبوضہ شئی میں تصرف کی قدرت کا ہونا ہے اور قدرت وتصرف نصف مشاع میں ہونا متصور نہیں، اور صحابہ نے مطلق قبضہ کی شرط لگائی ہے جو کامل کی طرف لوٹتی ہے اور ہبۃ المشاع قبضہ سے قاصر ہونے کی بنا پر صحیح نہیں ہے (بدائع ۵/۱۷۱)۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے جو مکمل قبضہ کی شرط کی متقاضی ہے اور مشاع کمال قبضہ کو قبول نہیں کرتا الا یہ کہ غیر موہوب کو موہوب سے ملا لیا جائے اور اس کی تجویز ایک چیز کو لازم کرنا ہے جو لازم نہ تھی اور وہ تقسیم ہے، اس لئے قبل القبض صحیح نہیں تا آنکہ اس سے تسلیم لازم نہ آجائے، برخلاف غیر تقسیم شدہ شئی کہ اس میں ناقص قبضہ ہے جو ضرورتا جائز ہے، جہاں تک ہبہ کو بیع پر قیاس کرنے کا معاملہ ہے تو یہ صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ بیع عقد ضمان ہے اور اس میں قبضہ منصوص علیہ نہیں ہے۔

ہبۃ المشاع میں قبضہ وتصرف:

ہبۃ المشاع میں قبضہ وتصرف سے مفید ملک کے بارے میں دو قول ہے: راجح اور مفتی بہ قول یہ ہے کہ مفید ملک نہیں ہے، اس لئے ورثہ کو لوٹایا جانا واجب ہے بصورت ہلاک ضمان واجب ہوگا۔

"ھبۃ المشاع فیما یقسم لا تفید الملک عند أبی حنیفۃ، وفی القھستانی: لا تفید الملک وھو المختار کما فی المضمرات وھذا روی عن ابی حنیفۃ وھو الصحیح"(شامی ۵/۵۱۱)۔

بقول مفتی بہ ہبہ مشاع بعد قبضے کے مفید ملک ہوجاتا ہے اگر چہ ملک فاسد ہی ہو۔

فتاویٰ عالمگیری میں ہے:"ھبۃ المشاع فیما یحتمل القیمۃ لا تجوز سواء کانت من شریکہ أو من غیر شریکہ ولو قبضھا ھل تفید الملک ذکر حسام الدین رحمہ اللہ تعالیٰ فی کتاب الواقعات ان

المختار أنه لا تفید الملک وذکر فی موضع آخر انه تفید الملک .... وبه یفتی کذا فی السراجیة انتهی "(فتاوی عالمگیری ۴/ ۳۷۸)۔

(ب) چند شرکاء اپنی کوئی مشترک چیز کسی ایک شخص کو ہبہ کر دیں تو ہبۃ المشاع کی یہ صورت صحیح ہے کہ صحت ہبہ سے مانع وہ شیوع ہے جو موہوب لہ کے پاس ہو۔

فتاویٰ عالمگیری میں ہے: "اذا وهب اثنان من رجل دارا فانه یصح بالاجماع"(عالمگیری ۴/ ۳۷۸)۔

(ج) ہبہ مشاع قابل قسمت اشیاء میں ناجائز اور قابل تقسیم کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے مثلاً بڑا مکان، کھیت وغیرہ، اور نا قابل تقسیم کا مطلب یہ ہے کہ شئی موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے، جیسے مکان، سیڑھی، چکی، لوٹا، مٹکہ وغیرہ۔

"(لووهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشیوع (قوله دارا) المراد بها ما یقسم "(الدر المختار علی ہامش رد المختار ۴/ ۵۷۸)۔

(د) مقسوم کا ہبہ قبضہ سے تام ہو جاتا ہے پس اگر فریقین کا حصہ اگر تقسیم ہو کر ان کے قبضہ میں آ چکا ہے تو یہ ھبہ صحیح اور تام ہے اگر فریقین کا حصہ تقسیم ہو کر ان کے قبضہ میں نہیں آیا بلکہ بلا تقسیم ہبہ کر کے قبضہ کرا دیا ہے جس میں ان فریقین کا حصہ بھی ہے اور ان کے علاوہ بھی کسی دوسرے کا حصہ بھی ہے تو یہ ہبہ صحیح نہیں بلکہ فاسد ہے، البتہ واہب نے تقسیم کر کے اپنے حصے میں قبضہ کرایا تو ہبہ صحیح ہو جائے گا۔

"لو وهب مشاعا فیما یقسم ثم أفرزه وسلمه صح هکذا فی السراج الوهاج" (الفتاویٰ العالمگیری ۴/ ۳۷۸)۔

موہوبہ شئی پر قبضہ سے مراد:

قبضہ سے مراد یہ ہے کہ حصہ موہوبہ کو اپنی جائداد سے علاحدہ وممیز کر دیا ہو اور اپنا قبضہ اس سے اٹھا لیا ہو بعد ملک وہبہ صحیح کے ثبوت کے پھر کسی وارث کو حق دعویٰ نہ ہو" الهبة تتم بالقبض الکامل "(درمختار)۔

قبضہ اصلی:

قبضہ اصلی عام علماء کی رائے میں شرط ہے اور شئی موہوب قبل القبض واہب کی ملکیت ہے وہ جس طرح چاہے تصرف کرے یہ حضرت امام ابوحنیفہ اور حضرت امام شافعیؒ کی رائے ہے اور یہ جو مسلک حضرت ابوبکر وعمر، حضرت عبداللہ بن

عباس اور حضرت معاذ بن جبل کے فتاوی پر مبنی ہے (بدائع ۵/۱۷۶)۔

مالکیہ کی رائے یہ ہے کہ ہبہ کرنے والے کے ایجاب ہی سے جس کو ہبہ کیا گیا اس کی ملکیت قائم وثابت ہو جاتی ہے دلیل ہبہ عقد تبرع ہے ملکیت عقد کے ساتھ ہی قبضہ سے پہلے وصیت کی طرح ملکیت کا فائدہ دیتی ہے کہ اس میں قبضہ شرط نہیں (بدائع ۵/۱۷۵)۔

(۲) واہب کی اجازت سے قبضہ کیا ہو۔اجازت کی دوصورتیں ہیں: (۱) صراحتا (۲) دلالتہً۔

صریح اجازت جیسے یوں کہے فلاں سامان میں نے تم کو ہبہ کیا اس پر قبضہ کرلو اور دلالتاً اجازت جیسے وہ شخص واہب کے سامنے ہی اسی مجلس میں اس سامان پر قبضہ کرے اور واہب موہوب لہ کو منع نہ کرے (بدائع ۵/۱۷۷)۔

قبضہ حکمی:

موہوب لہ کا مجلس عقد میں قبضہ بلا اذن واہب درستگی ہبہ کے لئے تخلیہ اور تمکن من القبض بھی کافی ہے (الفتاوی التاتار خانیہ ۴/ ۴۲۳)، اور مجلس کے بعد اس شرط کے ساتھ معتبر ہے کہ واہب کا اذن صریح ہو خواہ بوقت ہبہ پایا جائے یا بعد میں اور منع کی صورت میں درست نہیں ہے (ردالمحتار علی ہامش درالمختار ۴/ ۵۶۸)۔

”............ فان قبض في المجلس بالاذن صح وبعده لا بد من الاذن، والحاصل أنه إذا أذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولومنعها لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده، لأن الصريح أقوىٰ عن الدلالة ولو لم ياذن ولم يقبض صح قبضه في المجلس لا بعده “ (درمختار)۔

اہلیت قبضہ:

قبضہ کے درست ہونے کے لئے اہلیت قبضہ ضروری ہے کہ عاقل ہو، اس لئے دماغی توازن خراب، معتوہ اور عقل وشعور سے محروم بچوں کا قبضہ شرعاً معتبر نہیں، اسی پس منظر میں فقہاء احناف نے ہبہ کی دو قسمیں کی ہیں: (۱) اصالۃ قبضہ (۲) نیابۃ قبضہ۔

اصالۃ قبضہ:

اصالۃ قبضہ یہ ہے کہ خود اپنے لئے قبضہ کرے جس کے جواز کی شرط عقل وشعور ہے چاہے نابالغ ہو، نیابۃ قبضہ کی دو صورتیں ہیں، ان میں ایک کا تعلق قابض سے ہے کہ جسے قبضہ کرنا چاہئے تھا وہ نا اہل ہو جیسے بے شعور نابالغ بچہ یا پاگل جوان کا ولی ہو یا جس کے وہ ماتحتی میں ہو وہ ان کی طرف سے نیابۃ قبضہ کرے گا (بدائع ۵/۱۸۱)۔

دوسرے کا تعلق نفس قبضہ سے ہے کہ جس کو ہبہ کیا گیا اس کا پہلے ہی سے موہوبہ شئی پر کسی اور حیثیت سے قبضہ موجود ہوتو اب بعد الھبہ وہی قبضہ قبضہ ہبہ کے قائم مقام ہو جائے گا، مثلاً شئی موہوبہ پر بطور امانت یا رہن یا عاریت یا غصب وغیرہ کرنے کی وجہ سے تسلط میں ہو تو جیسے ہی اصل واہب ہبہ کرے شئی موہوبہ پر اس کا قبضہ سمجھا جائیگا (بدائع ۵/۱۸۱)۔

کیلی، وزنی اور غیر کیلی ووزنی چیز میں قبضہ:

اکثر فقہاء نے کیلی اور وزنی چیزوں میں قبضہ کو ضروری مانا ہے جبکہ غیر کیلی یا وزنی چیز میں محض عقد سے ہی ہبہ لازم ہو جاتا ہے اور موہوب لہ کے قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت ہو جاتی ہے۔

" لما روی عن علی وابن مسعود رضی الله عنهما قالا "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۷، المغنی ۵/۵۹۱)۔

حنابلہ اور امام احمدؒ کی دو روایتوں میں سے سب سے راجح روایت یہ ہے کہ کیلی اور وزنی چیز کے صحت ہبہ کیلئے قبضہ شرط ہے۔ **"لاجماع الصحابة عن ذلك"** (الفقہ الاسلامی وادلتہ۔ ۵/۳۹۹۷)۔

اور مالکیہ کی رائے میں قبضہ صحت ہبہ اور لزوم ہبہ کے لئے شرط نہیں ہے بلکہ وہ تمام ملکیت کے لئے شرط ہے، اس لئے کہ محض عقد سے ملکیت کا ثبوت ہو جاتا ہے، یہ ان کا مشہور قول ہے دلیل بیع کے مشابہ ہے جو محض عقد سے مکمل ہو جاتا ہے۔

"والخلاصة: ان غير المالكية يرون ان الموهوب يملك بالقبض لا بالعقد وعند المالكية يملك بالعقد" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/۳۹۹۸)۔

اگر باپ نے اپنے چھوٹے بچے کو کوئی شئی ہبہ کیا تو لڑکا عقد سے شئی موہوبہ کا مالک ہو گیا اس لئے کہ وہ باپ کے زیر سرپرستی ہے تو باپ ہبہ کے قبضہ میں نائب ہوگا۔ خواہ شئی موہوبہ باپ کے قبضہ میں ہو یا مودع کے قبضہ میں اس لئے کہ باپ کا قبضہ گویا بیٹا کا قبضہ ہے۔

ہدایہ آخرین میں ہے: **" واذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد، لأنه فی قبض الأب فنوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان فی يده أو فی يد مودعه...... بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا، لأنه فی يد غيره أو فی ملك غيره والصدقة فی هذا مثل الهبة"** (۲۷۱/۳، بدائع ۵/۱۸۲، ردالمحتار ۵/۷۰۱)۔

معلوم ہوا کہ باپ یا ولی اپنی حیات میں نابالغ بیٹے پوتے کو اپنی جائیداد ہبہ کرے مگر قبضہ خود کا رکھے تو صحیح و درست

ہے۔ "قيد الطفل لأن الهبة للولد الكبير لاتتم الا نقبضه ولو كان في عياله" (البحر الرائق ۷ر۲۹۰)۔

خلاصہ ھبۃ المشاع فیما یقسم:

یعنی ایسی چیز کا ہبہ ہے جو مشترک اور قابل تقسیم ہو صاحبین وائمہ ثلاثہ کے نزدیک جائز ہے ہبہ باطل نہیں اور امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک اس طرح کا ہبہ صحیح نہیں ہے فاسد ہے، ان کے دلائل مفصل بیان ہو چکے آراء کی مصلحتیں درج ذیل ہیں:

۱۔ جہالت، ۲۔ مفضی الی النزاع، ۳۔ عدم ضرورت، ۴۔ ابتداء قبضہ۔

جہاں دوسرے ورثاء کے علم وآگاہی میں یہ بات ہو کہ مشترک اور قابل تقسیم شئی ہبہ کی جارہی ہے اور ہبہ کردہ شئی کی تقسیم کے سلسلہ میں موہوب لھم کے درمیان کوئی نزاع وجھگڑا نہیں تو اس طرح کا ہبہ جائز ودرست ہو کہ ائمہ ثلاثہ اور صاحبین کی رائے مصالح شریعت سے زیادہ ہم آہنگ ہے، نیز جس طرح ہبۃ المشاع لایقسم میں ضرورتا اجازت ہے، اسی طرح اس میں بھی اجازت ہے کہ عموما لوگ بعض بچوں کو تقسیم کئے بغیر کوئی جائداد ہبہ کر دیا کرتے ہیں اور احکام شرعیہ سے واقف نہیں ہونے کی بنا پر۔

جہاں تک بصورت ہلاک ہبہ مشاع فیما یقسم میں ضمان کا معاملہ ہے تو اصولا صحیح نہیں ہے، اس لئے کہ جواز شرعی اس کو کہتے ہیں جس میں انسان کو یہ اختیار ہو کہ چاہے تو وہ فلاں کام کرے اور چاہے تو نہ کرے (ہدایہ ۴ر۲۵۷، الفتاوی العالمگیری ۶ر۲۱)۔

قاعدہ: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، یعنی جہاں انسان کو کسی کام میں شرعی جواز حاصل ہو اور اس کام کو کرتے وقت نقصان ہو جائے تو اس کے ذمہ تاوان نہیں ہے۔

قبضہ:

ہبہ کرنے کے بعد جب تک موہوب پر قبضہ نہ دیدیا جائے اس وقت تک ہبہ مکمل نہیں ہوگا۔

"فتاویٰ ہندیہ" میں ہے: "ولا تتم الهبة إلا مقبوضة ويستوى فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغا" (فتاوی ہندیہ ۳ر۳۷۷)۔

نابالغ اولاد کے سلسلہ میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کردے اور اس پر اپنا قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہو جاتا ہے، کیونکہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے چنانچہ فتاویٰ بزازیہ میں ہے:

"هبة من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه" (فتاوی ہندیہ ۶ر۱۳۶)۔ لہذا بالغ ہونے کے بعد شئی موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی تام ہوگا۔

قبضہ کی حیثیت ابوحنیفہ اور شافعی کے نزدیک شرط کی ہے اور مالکیہ کے نزدیک شرط نہیں ہے، اور اشیاء منقولہ پر ہبہ کی مجلس میں قبضہ دلایا جاسکتا ہے بعد میں بھی اشیاء غیر منقولہ کے سلسلہ میں دو شکلیں ہیں: اگر موہوب واہب کے قبضہ وتصرف میں نہیں ہے غیر کے قبضہ وتسلط میں ہے تو اس پر قبضہ دلائے بغیر یا غیر منقسم میں جہالت ہے تو جہالت دور کئے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوگا اور یہ ساری کارروائی واہب کی زندگی میں اس کی اجازت سے ہونی چاہئے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی معزالدین قاسمی ☆

ہبہ سے متعلق عام طور پر لوگ احکام شرعیہ سے واقف نہیں ہوتے، اس لئے بعض اختیارات کو صحیح استعمال کرنے کے طریقہ کار سے واقف نہ ہونے کی وجہ سے اس کو شرعی اعتبار سے روبہ عمل نہیں لا پاتے۔

۱۔ فقہاء کرام نے ہبہ کے درست ہونے کے لئے شئی موہوب کا مقسوم ہونا شرط قرار دیا ہے، چاہے شئی موہوب دار ہو یا ارض یا مکیل وموزون ہو۔ ”رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل“ (فتاوی قاضی خان ۵/۱۳۵)۔

صاحب بدائع الصنائع نے اجماع صحابہ نقل فرمایا اور اس کے ذیل میں حضرت ابوبکرؓ کا، حضرت عائشہؓ کو بیس وسق عالیہ کے مال میں سے دے دینے اور ان کے اس کو تقسیم کر کے قبضہ نہ کرنے کی وجہ سے ”وانما هو اليوم مال الوارث“ کہنا، جس کو امام مالکؒ نے اپنی کتاب ”موطا“ میں اور ابن عبدالرزاق نے اپنے ”مصنف“ میں ذکر کیا (نصب الرایہ ۴/۱۲۲)۔

اسی طرح حضرت عمرؓ کا یہ فرمانا: ”ما بال أحدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها ويقول: ان مت فهو له وان مات رجعت إلي وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته“ (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

اسی طرح حضرت علیؓ نے فرمایا: ”من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم......“ ، اس کے بعد صاحب بدائع نے ذکر فرمایا: ”وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا“ (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

البتہ امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے مسالک میں ہبہ المشاع جائز ہے۔

☆ مفتی مرکزی دارالافتا امارت شرعیہ مرہٹواڑہ، اورنگ آباد۔

امام شافعیؒ کے دلائل:

امام شافعیؒ کہتے ہیں کہ ہبہ ایک ایسا معاملہ ہے جس میں تملیک (مالک بنا دینا) پایا جاتا ہے، اور مالک بنا دینا دونوں صورتوں میں جائز ہے، چاہے وہ چیز مشترک ہو یا تقسیم شدہ ہو جیسے بیع ہے، اپنی پوری اقسام کے ساتھ۔

دوسری دلیل یہ ہے کہ جو چیز تقسیم نہیں ہوئی، وہ ہبہ کرنے کی وجہ سے موہوب لہ کی ملکیت میں آ جاتی ہے، اور ایک چیز جب ملکیت میں آ جاتی ہے تو اس کا ہبہ کرنا صحیح ہونا چاہئے۔

اور یہی مذہب امام مالکؒ، امام احمد بن حنبلؒ اور ابوثورؒ کا ہے، اور ان کے دلائل بھی وہی ہیں جو اوپر ذکر کئے گئے ہیں (بدایۃ المجتہد، کتاب الہبات ۲/۱۴۱)۔

"وفي فتاوى الحنابلة وتصح هبة المشاع وإن تعذرت قسمته ويصح من الشريك وغيره سواء كان مما ينقل ويحول أولم يكن وسواء كان مما ينقسم أو مما لاياتى قسمته" (البنایۃ شرح الہدایہ ۱۰/۱۷۰)۔

۲- ہبہ کے درست ہونے کے لئے فقہاء کرام نے شئی موہوب کا مقسوم ہونا شرط قرار دیا ہے، چاہے شئی موہوب دار ہو یا ارض ہو یا مکیل وموزون ہو۔

"رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل...... ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول ابى حنيفة وكذلك كل ما يقسم وقال صاحباه جاز" (قاضی خاں ۵/۱۳۵)۔

۳، ۴- جس طرح موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے، اسی طرح شئی موہوب کا کسی اور کی ملکیت اور تصرف سے علاحدہ ہونا بھی شرط ہے، چنانچہ اگر کسی ایسی چیز کو ہبہ کیا جو پہلے سے کسی اور کے قبضہ میں ہے یا تصرف میں ہے تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

"ولو وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب أو وهب لابنه دارا والأب ساكن فيها لم تجز الهبة" (قاضی خاں ۵/۱۳۹)۔

چونکہ اس صورت میں والد صاحب پہلے ہی سے اس پر قابض ہیں، لہذا ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

اسی طرح ہبہ میں قبضہ ہبہ کو قبول کرنے کی طرح ہے، اگر مجلس میں قبضہ نہ ہو تو ہبہ قبول ہی نہیں ہوگا، لہذا صحیح نہیں ہوگا۔

"لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صح قبضه فى المجلس وبعده وإن قبض بدون

إذنه إن قبض في المجلس قبل الإفتراق جاز إستحسانا، لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول"،لہذا قبضہ ضروری ہے۔

۵- اس سلسلہ میں فقہاء کرام نے وضاحت فرمائی، ولد صغیر کو اگر والد ہبہ کرے تو والد کے قبضہ سے ہبہ صحیح ہوجائے گا، ولد صغیر کا بالغ ہونے کے بعد الگ سے والد کو قبضہ دینا ضروری نہیں ہے۔"وإذا وهب الأب لابنه الصغر هبة ملكها الابن بالعقد، لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة"(بنایہ شرح ہدایہ ۱۰/۱۷۶)۔

"فلا يحتاج إلى قبض آخر ولا يشترط فيه الأشهاد إلا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحود بعد ادراك الولد، وقال ابن عبد البرؒ: اجمع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج الى قبض جديد" (فتح القدیر شرح الہدایہ ۹/ ۳۴)۔

اب یہ کہ والد جب اپنے چھوٹے لڑکے کی طرف سے ہبہ قبول کرے گا تو کیا اس کو الفاظ قبول بھی کہنے ہوں گے، اس سلسلہ میں ائمہ کا اختلاف ہے۔

"أما هل يحتاج الى القبول لابنه الصغير فقال الشافعي والقاضي الحنبلي: لابد أن يقول بعد قوله: وهبته له قبلته وظاهر مذهب أحمد لا يحتاج إليه هذا كقولنا، وقال مالكؒ: لو وهبه بمال لا يعرف بعينه كاثمان لم يجز الا ان يصفها على يد غيره ويشهده عليه وعند القاضي لا فرق بين الاثمان وغيرها"(البنایہ شرح الہدایہ ۱۰/۱۷۶)۔

"وهبة الاب لطفله تتم بالعقد وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه وأمه وأجنبي ولو في حجرهما"(البحر الرائق ۷/ ۲۹۱)۔

اخیر میں صاحب بنایہ کی رائے ذکر کرتے ہیں:

"والصحيح جواز هبة المشاع ورهنه واجارته كما تجوز بيعه وقرضه والوصية به ولا زال الناس على ذلك ولم يرد في رده كتاب ولا سنة ولا اجماع" (بنایہ شرح ہدایہ ۱۰/۱۷۱)۔

صاحب بنایہ کے اس قول سے یہ ظاہر ہوتا ہے کہ اگر والدین زندگی میں اپنی جائداد اپنے لڑکوں میں تقسیم کردیتے ہیں اور ان کی اس تقسیم پر اور ورثاء کچھ اعتراض بھی نہیں کرتے ہیں، یعنی دوسرے معنی میں اس تقسیم پر راضی ہیں، تو اس قسم کا ہبہ مشاع صحیح ہونا چاہئے، جیسے صاحب بنایہ کے زمانہ میں لوگ اس قسم کے معاملات کیا کرتے تھے، آج بھی ہمارے ملک میں بعض مرتبہ یہ شکل بنتی ہے، لہذا اس صورت کو فقہ حنفی کے اعتبار سے جائز ہونا چاہئے۔

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی حنیف حسین☆

۱۔ حضرت امام شافعیؒ اور حضرت امام مالکؒ اور حضرت امام احمدؒ فرماتے ہیں کہ شئ موہوب قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم بہر دوصورت ہبۂ مشاع جائز ہے، چنانچہ روضہ میں ہے:"یجوز ھبة المشاع المنقسم وغیرہ سواء"، فتاویٰ حنابلہ میں ہے:"وتصح ھبة المشاع وان تعذرت قسمة ویصح من الشریک وغیرہ سواء کان ممایںتقل ویحول او لم یکن وسواء کان مما لایأتی قسمته کالشقص فی العبد والدابة والجوھرة"۔

حضرت امام شافعیؒ کی عقلی دلیل ہے کہ ہبہ ایک عقد تملیک ہے تو بیع کی جملہ اقسام (صحیح و فاسد وصرف وسلم) کی طرح یہ بھی مشاع وغیر مشاع ہر دو میں جائز ہوگا۔ وجہ یہ ہے کہ مشاع چیز عقد ہبہ کے حکم کو قبول کرتی ہے اور وہ حکم ملکیت ہے تو وہ بھی ہبہ کا محل ہوگی۔ کیونکہ جو چیز قابل حکم ہو وہ محلِ عقد ہوتی ہے۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک جن چیزوں میں تقسیم ہونے کی صلاحیت ہے اور واہب ایسی چیز ہبہ کرنا چاہے تو اگر وہ محوز ہو یعنی ملک واہب اور اس کے حقوق سے فارغ ہو اور مقسوم ہو تو اس کا ہبہ درست ہے اور اگر محوز و مقسوم نہ ہو تو درست نہیں اور جو چیزیں قسمت پزیر نہ ہوں یعنی تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ رہیں تو ایسی چیزوں میں مشاع یعنی ہبہ غیر مقسوم جائز ہے، حضرت امام ابوحنیفہؒ کی دلیل یہ ہے کہ حدیث "لاتجوز الھبة حتی تقبض" میں قبضہ منصوص علیہ ہے تو کامل قبضہ شرط ہوگا اور غیر مقسوم چیز میں کمال قبضہ کی صلاحیت نہیں مگر بایں طور کہ اس کے ساتھ دوسری چیز ملائی جائے حالانکہ وہ دوسری چیز موہوب نہیں ہے، پس قسمت پزیر اشیاء میں مشاع کا ہبہ جائز نہ ہوگا، اس دلیل کو صاحب ہدایہ نے ان الفاظ میں نقل فرمایا ہے:"ولنا أن القبض منصوص علیه فی الھبة فیشترط کماله والمشاع لایقبله إلا بضم غیرہ إلیه وذالک غیر موھوب" (ہدایہ ۳/۲۸۵)۔

۲۔ شئ موھوب کا مشاع نہ ہونے کی شرط ہر دوصورت میں ہے، چاہے شئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو، چاہے

☆ خادم جامعہ تعلیم الدین سیڈوکر۔

مساوی حیثیت کی حامل نہ ہو بلکہ مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو۔

۳۔ اگر ہبہ مشاع کیا گیا، پھر تقسیم کر کے موہوب لہ کو سپرد کر دے تو ہبہ جائز ہو جائیگا، کیونکہ ہبہ کی تمامیت بذریعہ قبضہ ہوتی ہے اور قبضہ کے وقت کوئی شرکت نہیں ہے گویا اس نے غیر مشترک کا ہبہ کیا ہے اس مسئلہ کو صاحب ہدایہ نے ان الفاظ میں بیان فرمایا ہے: "ومن وهب شقصا مشاعاً فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلّمه جاز لأن تمامه بالقبض وعنده لاشيوع" (ہدایہ ۳/۲۸۶)۔

۴۔ ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے موہوب لہ کا قبضہ میں آنا ضروری ہے۔ ابراہیم نخعی، سفیان ثوری، حسن بن صالح، امام شافعیؒ، امام احمد اور اکثر فقہاءؒ وتابعینؒ اسی کے قائل ہیں، البتہ امام احمد سے ایک روایت یہ بھی ہے کہ ہبہ اگر عین شی ہو تو قبضہ کے بغیر بھی صحیح ہو جاتا ہے۔ ہاں ملیل وموزونی چیزوں میں قبضہ کے بغیر صحیح نہیں۔ امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ سے پہلے بھی ملک ثابت ہو جاتی ہے۔ ابوثورؒ اور قول قدیم میں امام شافعیؒ اور ابن ابی لیلیٰ بھی اسی کے قائل ہیں۔ یہ حضرات اس کو بیع پر قیاس کرتے ہیں کہ مشتری قبل از قبض مبیع کا مالک ہو جاتا ہے۔ غرض ہمارے نزدیک ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہے، ہماری دلیل حضور علیہ الصلوٰۃ والسلام کا یہ ارشاد "لايجوز الهبة إلا مقبوضة"، اس سے مراد یہی ہے کہ ہبہ کی ملکیت بلا قبضہ ثابت نہ ہوگی، کیونکہ جواز ہبہ تو بلا قبضہ بھی ثابت ہے، ہبہ میں قبضہ شرط ہونیکی دوسری دلیل یہ ہے کہ ہبہ تو ایک احسان کا معاملہ ہے، اب اگر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کے لئے ملک ثابت کی جائے تو واہب پر لازم ہوگا کہ فوراً موہوب شی اسکے سپرد کرے، حالانکہ اس نے اسکا التزام نہیں کیا، پس واہب پر ایک بات لازم کی گئی جس کا اس نے التزام نہیں کیا اور یہ موضوع تبرعات کے خلاف ہے۔

اسی کو صاحب ہدایہ نے ان الفاظ میں بیان فرمایا ہے: "ولنا قوله عليه السلام: لايجوز الهبة إلا مقبوضة، والمراد نفي الملك لأن الجواز بدونه ثابت ولأنه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع به وهو التسليم فلايصح" (ہدایہ ۳/۲۸۳)۔

۵۔ اگر صغیر بچہ کو کوئی چیز ہبہ کی گئی اور واہب خود اس کا گارجین تھا، تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور بالغ ہونے کے بعد بھی سابق قبضہ کافی ہوگا، اس مسئلہ کو صاحب ہدایہ نے ان الفاظ میں بیان فرمایا ہے:

"وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ماإذا كان في يده أو في يد مودعه لأن يده كيده" (ہدایہ ۳/۲۸۷)۔

اگر باپ نے پسر صغیر کو کوئی چیز ہبہ کی تو پسر عقد ہبہ ہی سے اس کا مالک ہو جائے گا، اس لئے کہ صغیر کا باپ صغیر کی

جانب سے قبضہ کریگا اور وہ چیز باپ کے قبضہ میں موجود ہے۔ تو یہ موجودہ قبضہ ہی قبضہ ہبہ کا نائب ہو جائے گا، پھر اس قبضہ میں کسی کو گواہ بنانا شرط نہیں ہے، البتہ احتیاط اس میں ہے کہ گواہ بنا لے، تا کہ باپ کے مرنے یا بچہ کے بالغ ہونے کے بعد ورثہ اس کا انکار نہ کر سکیں اور وہ انکار کریں تو گواہوں سے اس کا اثبات ہو سکے، باپ کی ہبہ کی ہوئی چیز خواہ حقیقۃً باپ ہی کے قبضہ میں ہو یا باپ نے کسی کے پاس رکھوائی ہو اس میں کوئی فرق نہیں اس لئے کہ مودَع کا قبضہ مودِع کے مثل ہے۔

☆☆☆

ہبہ کی شرائط

مفتی محمد عثمان بستوی ☆

ہبہ کی شرائط میں سے ایک اہم شرط قبضہ ہے، اور قبضہ کی دو قسم ہے: ۱- قبضہ کامل، ۲- قبضہ قاصر۔

قبضہ کامل کا مطلب یہ ہے کہ شئی موہوب پر موہوب لہ کا ایسا اختیار و تصرف ہو کہ اس میں کسی غیر کا کوئی حق شامل نہ ہو، اور ہبہ مشاع میں چونکہ شئی موہوب کے ساتھ غیر موہوب بھی متصل ہوتی ہے، اور غیر موہوب کے موہوب سے ممتاز و علاحدہ نہ ہونے کی وجہ سے موہوب لہ کو جو قبضہ حاصل ہوگا وہ قبضہ کامل نہیں بلکہ قبضہ ناقص ہوگا، لہذا جن صورتوں میں قبضہ کامل ممکن ہو ان صورتوں میں فقہاء حنفیہ قبضہ کامل کی شرط لگاتے ہیں، البتہ جن صورتوں میں قبضہ کامل ممکن نہ ہو اس میں قبضہ قاصر کو کافی مانتے ہیں، اسی بنیاد پر ہبہ مشاع فیما یقسم اور ہبہ مشغول بملک الغیر کو تام اور مفید ملک تسلیم نہیں کرتے اور ہبہ مشاع فیما لا یقسم کو درست مانتے ہیں۔

درمختار میں ہے: "تتم الهبة بالقبض الكامل" (درمختار ۸/ ۴۹۳، ۴۹۵)۔

ہدایہ میں ہے: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة"، وفي العناية: لا تصح الهبة إلا مقبوضة والمنصوص يشترط كما له، لأن التنصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه أي بضم الموهوب بغير الموهوب او بالعكس......" (تکملہ فتح القدیر ۱۰/ ۲۷-۲۹)۔

اب ہم ذیل میں ہبہ کی شرائط میں سے اولا قبضہ سے متعلق نصوص شرعیہ اور اقوال فقہاء کو ذکر کرتے ہیں، بعدہ ہبہ مشاع وغیرہ سے متعلق کلام فقہاء کو ذکر کیا جائے گا۔

ہبہ میں قبضہ کی شرط:

ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے یا نہیں؟ اس میں ائمہ اربعہ کے درمیان کچھ اختلاف ہے۔

☆ مدرسہ ریاض العلوم گورینی، جونپور (یوپی)۔

جمہور کا مسلک:

حنفیہ، شافعیہ کے نزدیک شئی موہوب پر موہوب لہ قبضہ کے بغیر ہبہ تام ومفید ملک نہیں ہوگا۔

"اختلف الفقهاء فقال الحنفية والشافعية: القبض شرط للزوم"، اور یہی مذہب تمام خلفاء راشدین وغیرہم کا ہے، "وفي الجملة فإن الخلفاء الراشدين وغيرهم اتفقوا على أن الهبة لا تجوز الهبة حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض" (الفقہ الاسلامی ۵/ ۱۹-۲۰)۔

دلیل:

ان حضرات کا استدلال حضرت عائشہؓ کے اس واقعہ سے ہے جو مؤطا امام مالک میں آیا ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ان کو بیس وسق کھجور ہبہ فرمائی تھی، لیکن ساتھ ہی جب ان کے انتقال کا وقت آیا تو فرمایا کہ اگر تم نے اس کو کاٹ لیا ہوتا اور قبضہ میں لے آئی ہوتیں تو تمہارا قبضہ ہو جاتا، لیکن تم نے اس کو نہیں کاٹا، لہٰذا اب یہ میری میراث ہے (نیل الاوطار ۵/ ۳۴۹)۔

مذہب حنابلہ:

حضرات حنابلہ اشیاء مکیلات وموزونات کے ہبہ میں تمامیت ہبہ کے لئے قبضہ شرط مانتے ہیں، البتہ اشیاء غیر کیلیہ ووزنیہ کے ہبہ میں قبضہ کو ضروری نہیں قرار دیتے بلکہ ان میں صرف ایجاب وقبول سے ہبہ کو تام اور مفید ملک مانتے ہیں، ان کا استدلال حضرت عائشہ، حضرت علیؓ اور عبداللہ بن مسعودؓ کی روایات ہیں۔

"وقال الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون لإجماع الصحابة على ذلك، أما غير المكيل أو الموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، لما روي عن علي وابن مسعودؓ أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أم لم تقبض" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۲۱-۲۲)۔

مذہب مالکیہ:

حضرات مالکیہ کے نزدیک قبضہ نہ تو صحت ہبہ کے لئے اور نہ ہی لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے، یعنی حضرات مالکیہ کے نزدیک بیع کی طرح سے ہبہ بھی ایجاب وقبول سے تام لازم ومفید ملک ہو جائے گا۔

"وقال المالكية لا يشترط القبض لصحة الهبة ولا لزوم الهبة، بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد أي القول على المشهور وقول الأصحاب الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض" (الفقہ الاسلامی ۵/ ۲۱)۔

قبضہ کی اقسام:

قبضہ اولاً دو قسمیں ہیں: ۱- قبضہ اصالۃ، ۲- قبضہ نیابۃ۔

۱- قبضہ اصالۃ یہ ہے کہ موہوب لہ جو عاقل ہو خود اپنے لئے قبضہ کرے۔

۲- قبضہ نیابۃ کی دو صورت ہے، اول: قبضہ کرنے والا موہوب لہ کا نائب ہو، وکالۃ یا ولایۃ یعنی موہوب لہ کا وکیل، یا ولی جس کی تربیت میں نابالغ بچہ موجود ہو، وہ قبضہ کریں۔

قبضہ نیابۃ کی دوسری صورت یہ ہے کہ موہوب لہ کا شئی موہوب پر قبضہ پہلے سے موجود ہو، اور بعد میں وہ شئی ہبہ کردی جائے تو جو قبضہ موہوب لہ کا پہلے سے ہو وہی قبضہ ہبہ کے قبضہ کی طرف سے ہو جائے گا۔

قبضہ کی دوسری تقسیم:

جس طرح قبضہ کی ایک تقسیم اصالت در نیابت کے اعتبار سے ہوتی ہے، اسی طرح قبضہ کی دوسری تقسیم کمال اور نقصان کے اعتبار سے ہوتی ہے، چنانچہ اس اعتبار سے اس کی دو قسمیں کی گئی ہیں: ۱- قبضہ کامل، ۲- قبضہ ناقص۔

قبضہ کامل: قبضہ کامل یہ ہے کہ شئی موہوب پر موہوب لہ کا اس طرح سے اختیار حاصل ہو کہ اس میں کسی غیر کا کوئی حق شامل نہ ہو اور شئی موہوب بالکل ممتاز، متعین غیر مشغول ہو، ایسی صورت میں جب موہوب لہ کا قبضہ ہوگا تو وہ قبضہ کامل کہلائے گا۔

قبضہ ناقص: شئی موہوب جب غیر مقسوم یعنی مشاع ہو یا کسی دوسرے کے حق ملک کے ساتھ مشغول ہو، ایسی صورت میں موہوب لہ کا جو قبضہ ہوگا وہ قبضہ ناقص کہلائے گا۔

تمامیت ہبہ کے لئے کس طرح کا قبضہ ضروری ہے:

تمامیت ہبہ کے لئے قبضہ کامل ضروری ہے یا قبضۂ ناقص کافی ہے؟ اس سلسلہ میں فقہاء کی آراء مختلف ہیں:

مذہب حنفیہ: امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اگر شئی موہوب قابل تقسیم نہیں ہے (یعنی تقسیم کرنے کی صورت میں کسی شریک کا ضرر ہوتا ہے یا اس کی افادیت ختم ہو جاتی ہے یا اس کی مالیت میں کمی واقع ہو جاتی ہے) تو قبضہ ناقص تمامیت ہبہ کے لئے کافی ہے، اس وجہ سے ہبہ مشاع فیما لا یقسم جائز اور صحیح ہے اور اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہے تو ایسی صورت میں حضرات حنفیہ کے نزدیک قبضہ کامل ضروری ہے، اور ہبہ مشاع فیما یقسم میں چونکہ قبضہ کامل ممکن ہونے کے باوجود نہیں پایا جاتا ہے، اس لئے ہبہ صحیح و تام نہیں ہوگا۔

حاصل یہ کہ ہبہ مشاع میں جب شئی موہوب قابل تقسیم ہو تو قبضہ کامل کا تحقق نہیں ہو سکتا، اس لئے ہبہ تام و مفید ملک

نہیں ہوگا، اور جب شئ موہوب قابل تقسیم نہ ہو تو قبضہ کامل ممکن نہیں اس لئے مجبوراً قبضہ ناقص کافی ہوگا اور اس کے ذریعہ سے ہبہ تام ومفید ملک ہو جائے گا۔

ہبۃ المشاع:

ہبۃ المشاع میں حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک تفصیل ہے، جیسا کہ ذکر کیا گیا کہ جو چیز ہبہ کی جارہی ہے اگر وہ قابل تقسیم نہیں ہے تو ان کا ہبہ صحیح ہے اور اگر وہ چیز قابل تقسیم ہے تو اس کا ہبہ حالت مشاع میں حنفیہ کے نزدیک جائز نہیں، حنفیہ اس کی وجہ یہ بیان کرتے ہیں کہ جب تک تقسیم نہ ہو، اس وقت تک قبضہ تام نہیں ہوسکتا، اور جب قبضہ تام نہ ہو تو ہبہ بھی تام نہ ہوگا (انعام ۷/۸۸۵)۔

مذہب جمہور:

ہبہ مشاع میں جمہور فقہاء مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کا مذہب یہ ہے کہ ہبہ مشاع صحیح اور جائز ہے، اور بعض قبضہ مفید ملک ہے۔

"وقال المالكية والشافعية والحنابلة أن هبة المشاع جائزة كالبيع فان القبض في هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع، وصفة قبضه أن يسلم الواهب جميع الشئ إلى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده كالوديعة، والدليل على ذلك من السنة إن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يردعليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم هذا هبة المشاع" (الفقہ الاسلامی ۵/۱۵)۔

ہبہ مشاع کے عدم صحت کی وجوہات:

ہبہ مشاع کے صحیح نہ ہونے کی کل تین وجہیں بیان کی جاتی ہیں:

۱- ہبہ میں قبضہ کی شرط منصوص ہے، لہذا قبضہ کامل کی شرط ہوگی، اور شیوع قبضہ کامل کے تحقق سے مانع ہے، اس لئے مشاع کا ہبہ صحیح نہ ہوگا۔

"ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كما له، و المشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب، وغير ممتاز عن الموهوب فصارت الحيازة ناقصة فلا ينتهض الافادة الملك" (ہدایہ مع بنایہ ۹/۲۰۹-۲۱۰)۔

۲- دوسری وجہ یہ ہے کہ واہب کو ضرر زائد برداشت کرنا پڑے گا، اس لئے کہ اگر ہبۃ مشاع کو صحیح مانا جائے تو

موہوب غیر موہوب دونوں مشترک ہوں گے، اور جب شئی موہوب قابل تقسیم ہوگی و موہوب لہ تقسیم کا مطالبہ کرے گا تو واہب کو تقسیم کر کے دینا پڑے گا، تقسیم کی ذمہ داری واہب کے ذمہ ہوگی، جس کی وجہ سے اس کے اخراجات کا بار بھی واہب پر پڑے گا، اور واہب نے اس زائد اخراجات کو برداشت کرنے کا التزام نہیں کیا ہے، اس لئے ہبہ مشاع کی صورت میں واہب پر الزام لایلتزم لازم آئے گا۔

۳- تیسری وجہ علامہ انور شاہ کشمیریؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ مشاع کے صحیح نہ ہونے کی وجہ یہ تھی کہ آگے چل کر کوئی جھگڑا کھڑا نہ ہو لیکن جہاں نزاع کا احتمال نہ ہو اگر وہاں ہبۃ المشاع ہو جائے تو چلنے دینا چاہئے (انعام الباری ۸۸۶/۷، فیض الباری ۳/ ۲۷۳)۔

قابل تقسیم اشیاء:

کون سی چیز قابل تقسیم ہے اور کون سی چیز نہیں، اس سلسلے میں فقہاء نے یہ فرمایا ہے کہ جس کی تقسیم سے مالیت کم ہو جائے یا تقسیم سے اس چیز کی منفعت سابقہ ہی ختم ہو جائے تو وہ چیز قابل تقسیم نہیں، اسی طرح سے حضرات فقہاء نے اس چیز کو بھی قابل تقسیم نہیں مانا ہے جس کے شرکاء میں سے کسی ایک شریک کے انکار کرنے کی صورت میں تقسیم پر شرعاً مجبور نہ کیا جا سکے (بنایہ ۲۰۷/۹)۔

جس کی تقسیم میں کسی شریک کا ضرر ہو:

جس چیز کی تقسیم میں ایک شریک کا نفع ہو اور دوسرے شریک کا نقصان تو ایسی صورت میں جس شریک کا نفع ہے اگر وہ تقسیم کا مطالبہ کرے تو اس کی تقسیم کر دیجائے گی گرچہ دوسرے فریق کا نقصان ہو اور اگر وہ شریک مطالبہ کرے جس کا تقسیم کی صورت میں نقصان ہے تو تقسیم کی جائے گی یا نہیں یہ مختلف فیہ ہے، صاحب قدوری کی رائے ہے کہ تقسیم نہیں کی جائے گی، اور حاکم شہید کے نزدیک تقسیم کردی جائے گی، لیکن راجح صاحب قدوری کی رائے ہے، لہذا جس چیز کی تقسیم سے منفعت سابقہ ختم ہو جاتی ہو وہ چیز قابل تقسیم نہیں۔

زیر کفالت نابالغ بچہ کو ہبہ کرنا:

اگر موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب اس کا کفیل اور ذمہ دار ہو تو اس صورت میں واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا، بالغ ہونے کے بعد از سر نو قبضہ کی حاجت نہیں ہوگی۔

"وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة تتم بالعقد فإن وهب له أجنبى يتم بقبض وليه، قوله: تتم بالعقد أى الإيجاب فقط وهذا إذا أعلمه أوأشهد عليه، والإشهاد للتحرز عن الجحود بعد

موته والإعلام لازم، لأنه بمنزلة القبض......اختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر فقيل: لا يجوز والصحيح هو الجواز وظاهر القهستاني ترجيح......" (الدر المختار مع رد المحتار ۸/ ۴۹۹-۵۰۰)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی محمد منصف بدایونی ☆

تمہید:

ہبہ کے لغوی معنی تبرع اور احسان کرنا، کسی کو کوئی چیز عطا کرنا، چاہے وہ مال ہو یا غیر مال، "ومعناها إيصال الشيئ إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا كما يقال: وهب له مالا وهبا أو غير مال كما قال تعالى: فهب لى من لدنك وليا يرثنى الآية" (فتح القدیر ۹/۱۹، کتاب الہبہ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

ہبہ کے اصطلاحی معنی: ہبہ شریعت میں نام ہے کسی کو کسی عین کا بغیر عوض مالک بنانا، "وأما فى الشريعة فهى تمليك المال بلا عوض" (فتح القدیر ۹/۱۹، مکتبہ زکریا دیوبند)، "وشرعا تمليك العين مجانا أى بلا عوض أى بلا شرط عوض" (ردالمحتار ۸/۴۸۸ کتاب الہبہ، مکتبہ زکریا دیوبند)۔

ہبہ کی مشروعیت:

ہبہ اپنی تمام قسموں کے ساتھ مستحب ہے اور یہ استحباب کتاب اللہ، سنت رسول اللہ اور اجماع امت سے ثابت ہے۔

ارشاد باری تعالیٰ ہے: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا" (یعنی اگر تمہاری بیویاں تم کو اپنے مہر کا کچھ حصہ بطیب خاطر دے دیں تو کھاؤ تم اس کو رچتا، پچتا)۔

اسی طرح اللہ کے رسول ﷺ نے فرمایا: "تهادوا تحابوا" (یعنی ہدیہ دو اور لو تو ایک دوسرے کے محبوب ہو جاؤ گے)۔

قابل تقسیم شی سے مراد: قابل تقسیم شی سے مراد ہر وہ شی ہے جس کو تجزی اور تقسیم نقصان نہ پہنچائے اور تقسیم کرنے سے اس کی مالیت میں کمی نہ آئے۔

☆ استاذ حدیث وفقہ وافتا، جامعہ اسلامیہ عربیہ، جامع مسجد، امروہہ۔

نا قابل تقسیم شی سے مراد: ہر وہ شی ہے جس کو تقسیم اور تجزی نقصان پہنچائے اور تقسیم کی وجہ سے اس کی مالیت میں کمی واقع ہو جائے۔

"وضابط ذلک أن کل شيء یضره التبعیض فیوجب نقصانا فی مالیته یکون مما لا یحتمل القسمة ومالا یوجب ذلک فهو یحتملها" (عنایہ مع فتح القدیر ۲۸/۹ کتاب الہبہ)، اب سوالات کے جوابات تحریر کئے جاتے ہیں:

۱- قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع بالاتفاق جائز ہے، قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے نزدیک تو جائز ہے ہی کیونکہ وہ اس کو بیع پر قیاس کرتے ہیں اور بیع مشاع جائز ہے۔

"قال المالکیة والشافعیة والحنابلة: إن هبة المشاع جائزة کالبیع" (الفقہ الاسلامی ۶۸۶/۴ مکتبہ الہدی دیوبند)۔

ہبہ مشاع قابل تقسیم شی میں فی نفسہ حنفیہ کے نزدیک بھی جائز ہے۔

اور جہاں حنفیہ نے ہبہ مشاع کو ناجائز لکھا ہے اس سے مراد یہ ہے کہ ہبہ مشاع قابل تقسیم شی میں بغیر افراز وتسلیم کے مفید ملک نہیں ہے تو گویا کہ حنفیہ کے نزدیک ہبہ مشاع کا حکم (ملکیت) افراز وتسلیم پر موقوف ہوا اور جس عقد کا حکم (ملکیت) موقوف ہوتا ہے اس کو عدم جواز کے ساتھ متصف نہیں کر سکتے، جیسے بیع بشرط الخیار کہ اس کا حکم (ملکیت) اسقاط خیار پر موقوف ہوتا ہے، حالانکہ بیع بشرط الخیار جائز ہے، اسی طرح ہبہ مشاع قابل تقسیم شی میں فی نفسہ حنفیہ کے نزدیک بھی جائز ہے، یہی وجہ ہے کہ اگر کسی شخص نے قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع کیا اور پھر اس نے شی موہوب کو تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کر دیا تو یہ ہبہ حنفیہ کے نزدیک صحیح ہے اور مفید ملک ہے، چنانچہ صاحب عنایہ تحریر فرماتے ہیں:

"ومعنی قوله: لا یجوز لا یثبت الملک فیه إلا محوزة مقسومة، لأن الهبة فی نفسها فیما یقسم تقع جائزة، ولکن غیر مثبتة للملک قبل تسلیمه مفرزا فإنه اذا وهب مشاعا فیما یقسم ثم أفرزه وسلم صحت ووقعت مثبتة للملک فعلم بهذا أن هبة المشاع فیما یقسم وقعت جائزة فی نفسها، ولکن توقف اثباتها الملک علی الإفراز والتسلیم والعقد المتوقف ثبوت حکمه علی الإفراز والتسلیم لا یوصف بعدم الجواز کالبیع بشرط الخیار" (عنایہ مع فتح القدیر ۲۸/۹-۲۹ کتاب الہبہ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

اسی طرح ڈاکٹر وہبہ زحیلی نے "الہبۃ لإثنین" کے تحت ہبہ مشاع کے سلسلہ میں امام ابوحنیفہ اور صاحبین کا کچھ اختلاف نقل کیا ہے، اس کے بعد نتیجہ اور خلاصہ کے طور پر لکھا ہے کہ حالت قبضہ میں شیوع صحت ہبہ کے لئے مانع ہے، لیکن

حالت عقد میں شیوع صحت ہبہ کے لئے مانع نہیں ہے، اور فتاوی تاتارخانیہ میں بھی یہی لکھا ہے کہ ہبہ قبضہ سے پہلے باتفاق صحابہ جائز ہے۔

"والخلاصة إن الشيوع حالة القبض يمنع صحة الهبة اما حالة العقد فلا يمنع صحتها" (الفقہ الاسلامی ۴/ ۶۸۸ شروط الہبۃ مکتبہ الہدی دیوبند)

"وقوله: لا يجوز أي لا يتم الحكم والجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة" (فتاوی التاتار خانیہ ۱۴/ ۴۳۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

صاحب عنایہ وتاتارخانیہ اور ڈاکٹر وہبہ زحیلی کی ان عبارات سے واضح ہوگیا کہ قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع فی نفسہ حنفیہ کے نزدیک بھی جائز ہے، لہذا ہبہ مشاع کا جواز متفق علیہ ہوگیا۔

محل اختلاف:

اختلاف اس میں ہے کہ قابل تقسیم شئ میں ہبہ مشاع افراز وتسلیم سے پہلے یعنی قبضہ سے پہلے ملکیت کا فائدہ دے گا یا نہیں، لہذا ہبہ مشاع کے جواز اور عدم جواز کی بحث کرنے اور جواز وعدم جواز کے دلائل نقل کرنے کی ضرورت نہیں ہے، اب رہا محل اختلاف کہ ہبہ مشاع قبل القبض مفید ملک ہے یا نہیں یہ سوال نامہ کے سوال نمبر ۴ کے تحت ذکر کیا جائے گا۔

۲- ہبہ میں مشاع نہ ہونے کی شرط مطلقا ہے:

مشاع نہ ہونے کی شرط ان اشیاء کے لئے بھی ہے جن کی قیمت مساوی ہو اور ان اشیاء کے لئے بھی ہے جن کی قیمت اور اہمیت میں فرق ہو کیونکہ فقہاء کی عبارات سے پتہ چلتا ہے کہ اس میں موہوب لہ اور واہب کو مؤنۃ قسمت سے بچانا ہے، اور مؤنۃ قسمت دونوں صورتوں میں ہے چاہے ان اشیاء کی قیمت واہمیت مساوی ہو یا کم وبیش ہو، بلکہ ان اشیاء کی قیمت واہمیت میں الگ فرق ہو تو دفع نزاع کے لئے یہ شرط مزید مؤکد ہو جاتی ہے۔

"ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان، لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزم ضمان القسمة فيؤدي إلى تغيير المشروع ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض لما أنه لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع وفيه تغيير المشروع" (الفقہ الاسلامی ۴/ ۱۷۱ مکتبہ الہدی دیوبند)۔

۳- عدم نزاع کی صورت میں ہبہ مشاع دیانۃ جائز ہے:

قابل تقسیم شی میں ہبہ مشاع کیا اور واہب وموہوب لہ یا موہوب لہ جس کے ساتھ شریک ہو رہا ہو ہبہ کے بعد ان

کے درمیان نزاع اور اختلاف کا اندیشہ بالکل نہ ہو تو یہ ہبہ مشاع استحسانا جائز ہے۔

علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے فیض الباری میں اس کی وجہ یہ بیان فرمائی ہے کہ عقد میں فساد دو وجہوں سے آتا ہے:

۱- حق شرع کی وجہ سے، جس عقد میں فساد حق شرع کی وجہ سے آئے وہ کسی حال میں جائز نہ ہوگی اس وجہ کے ہوتے ہوئے۔

۲- حق عبد کی وجہ سے، یعنی اختلاف ونزاع کے خطرہ کی وجہ سے، لہذا جس عقد میں فساد، نزاع و اختلاف کے مظنہ کی وجہ سے آیا ہو اور اس میں معصیت کا کوئی پہلو نہ ہو، ایسا عقد باہمی رضامندی اور عدم نزاع و اختلاف کی صورت میں دیانۃ جائز ہوگا، البتہ قضاء ناجائز ہوگا۔

”ونبه الحافظ ابن تيمية في رسالة على أن من البيوع مالا يقع فيها النزاع فتكون تلك جائزة فاذا ادخلتها في الفقه وجدتها محظورة لان اكثر احكام الفقه تكون من باب القضاء والديانات فيها قليلة وإنما يصار إلى القضاء بعد النزاع فاذا لم يقع النزاع و لم يرفع الأمر إلى القاضي نزل حكم الديانة لا محالة فيبقى الجواز“ (فیض الباری ۳/۲۵۸)۔

۴- ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

مالکیہ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کوئی خاص اہمیت نہیں رکھتا ہے، ان کے نزدیک ہبہ کر دینے سے ہبہ لازم ہوجاتا ہے، یعنی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، اگر موہوب لہ ہبہ کے بعد واہب سے شئی موہوب کا مطالبہ کرے تو واہب کو شئی موہوب کے حوالہ کرنے پر مجبور کیا جائے گا۔

”وقال المالكية: لا يشترط القبض لصحة الهبة ولا للزومها وإنما هو شرط لتمامها، أى لكمال فائدتها بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد أى القول على المشهور عندهم والقبض أو الحيازة لتتميم الهبة ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب“ (الفقہ الاسلامی ۴/۶۹۰-۶۹۲ مکتبہ الہدی دیوبند)۔

اسی طرح حنابلہ کے نزدیک غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں محض عقد ہبہ سے ہبہ لازم ہوجاتا ہے اور شئی موہوب میں قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت ہوجاتی ہے۔

”وقالت الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: ......أما غير المكيل أوالموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه“ (الفقہ الاسلامی ۴/۶۹۲ مکتبہ ہدی دیوبند)۔

مالکیہ کے دلائل:

۱-حضرت علیؓ اور حضرت عبداللہ بن مسعودؓ کا قول کہ ہبہ جائز ہے جبکہ وہ معلوم ہو، چاہے اس پر قبضہ کیا جائے یا قبضہ نہ کیا جائے۔

۲-ہبہ کو بیع کے ساتھ مشابہت حاصل ہے، لہذا جس طرح بیع میں عقد کے بعد مشتری کی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے، اسی طرح ہبہ میں عقد ہبہ کے بعد موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہوجائے گی۔

”ودليلهم تشبيه الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكات ولقول الأصحاب (على وابن مسعود رضى الله عنهما الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض)“ (الفقہ الاسلامی ۴/ ۶۹۲ مکتبہ الہدی دیوبند)۔

”ولأن الشياع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه، لأن حكم الهبة الملك والشياع لا يمنع الملك ألا ترى أنه يجوز بيع المشاع“ (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰ مکتبہ زکریا)۔

حنفیہ وشافعیہ کے نزدیک ہبہ کے لزوم کے لئے قبضہ شرط ہے اور حنابلہ کے نزدیک مکیلی وموزونی چیزوں میں ہبہ کے لزوم کے لئے قبضہ شرط ہے۔

”اختلف الفقهاء فقال الحنفية والشافعية: القبض شرط للزوم الهبة حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض، وقالت الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى: القبض شرط لصحة الهبة فى المكيل أوالموزون لاجماع الصحابة على ذلك، ويظهر أن المراد بكون القبض شرط صحة أنه شرط لزوم بدليل: قول ابن قدامة: ان المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض وهو قول اكثر الفقهاء“ (الفقہ الاسلامی ۴/ ۶۹۰ مکتبہ ہدی دیوبند)۔

”وفي الكافي لا يثبت الملك في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا“ (فتاوی تاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

”أما الأول (أى أن القبض شرط أم لا) فقد اختلف فيه قال عامة العلماء: شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء، وقال مالك رحمه الله: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض“ (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۵ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

مذکورہ عبارات سے یہ بات واضح ہوگئی کہ حنفیہ وشافعیہ کے نزدیک ہبہ مشاع قبل القبض مفید ملک نہیں ہے اور مکیلی

وموزونی اشیاء میں حنابلہ کے نزدیک بھی قبضہ سے پہلے ہبہ صحیح یعنی لازم نہیں ہوتا۔

حنفیہ وشافعیہ کے دلائل:

حضرت ابوبکر صدیقؓ کا قول جو انہوں نے حضرت عائشہؓ سے اپنی مرض الموت میں فرمایا تھا کہ لوگوں میں سب سے زیادہ مجھے محبوب تمہاری مالداری اور بے نیازی ہے اور میرے لئے سب سے زیادہ گراں اور ناپسندیدہ چیز تمہارا افقر ہے ،میں نے تمہیں اپنے مال میں سے ۲۰ وسق کھجور عطیہ (ہبہ) کی تھیں نہ تم نے ان کو الگ کیا اور نہ اپنے قبضہ میں لیا اور اب آج وہ وارثوں کا مال ہے (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

طریقہ استدلال یہ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے ثبوت ملک کے لئے ہبہ میں افراز اور قبضہ کا اعتبار کیا ہے (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

حضرت علیؓ نے بھی ہبہ کو بغیر قبضہ وبغیر تقسیم کے موجب ملک نہیں مانا ہے (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

سیدنا حضرت علیؓ سے مروی ہے کہ انہوں نے فرمایا: جو شخص کسی شی کا ثلث (تہائی) یا ربع ہبہ کرے تو جب تک اس کو تقسیم نہ کردے جائز نہ ہوگا۔

حضرت علیؓ نے یہ صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں فرمایا تھا اور کسی صحابیؓ نے اس پر نکیر نہیں کی ،لہذا اجماع ہوگیا (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا)۔

مذکورہ دلائل نقلیہ سے یہ بات ثابت ہوگئی کہ ثبوت ملک کے لئے ہبہ مشاع میں قبضہ شرط ہے۔

اور دلیل عقلی یہ ہے کہ شیوع قبضہ سے مانع ہے، کیونکہ قبضہ کا مطلب ہوتا ہے شی مقبوض میں تصرف پر قادر ہونا اور تنہا نصف شیوع میں تصرف متصور نہیں ہے، کیونکہ نصف دار میں سکنی شیوع کی حالت میں یا نصف کپڑے کو پہننا جبکہ وہ شائع ہو محال ہے اور نصف میں تصرف کی قدرت کل میں تصرف کے ذریعہ حاصل نہیں ہوتی کیونکہ کل کو عقد شامل ہے۔

''من التصرف فيه بالتصرف في الكل لأن العقد لم يتناول الكل وهكذا نقول في المشاع الذي لا يقسم أن معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا إلا أن هناك ضرورة لانه يحتاج إلى هبة بعضه، ولا حكم للهبة بدون القبض والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل إلى ازالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة إلى الجواز، واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ولا ضرورة هنا، لأن المحل محتمل للقسمة فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

مذکورہ دلائل خاص طور سے اجماع صحابہ کے ثبوت کے بعد مالکیہ کے دلائل کے جواب دینے کی ضرورت نہیں ہے۔

۵-نابالغ کے ولی کا سابق قبضہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے کافی ہے:

موہوب لہ اگر نابالغ ہو اور واہب خود ہی اس کا ولی یا سر پرست ہو تو ولی کا سابق قبضہ یہی ہبہ کے تام ہونے کے لئے کافی ہے، الگ سے قبضہ کرنے کی ضرورت نہیں ہے اور نہ ہی بالغ ہونے کے بعد ہبہ کی تمامیت کے لئے اس کے قبضہ میں دینے کی ضرورت ہے۔"لو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا له مع العقد "(بدائع الصنائع کتاب الہبۃ ۸۲/۵؛ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

"وفي المضمرات وإن كان الموهوب له من أهل القبض فحق القبض له وإن كان صغيرا أو مجنونا فحق القبض لوليه، و في الذخيرة وقال الأب: وهبت هذا الشيء لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول، لأن الاب يتولى هذا"(الفتاوی التاتارخانیہ ۱۴/۴۶۶-۴۶۷ مکتبہ زکریا دیوبند)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند اہم مسائل

مولانا روح الامین ☆

تعاون علی البر کے لیے شریعت اسلامیہ نے جن امور کی ترغیب دی ان ہی میں سے ایک ہبہ ہے، عموماً والدین اپنی اولاد کے لیے اس کا استعمال کرتے ہیں، اس سلسلہ میں دو اہم مسئلے قابلِ تحقیق ہیں:

شئ مشاع کا ہبہ:

اگر شئ قابل قسمت نہ ہو تو اس کا ہبہ بالاتفاق درست ہے، لیکن اگر قابل قسمت ہو اور غیر مقسوم حالت میں ہبہ کیا جائے تو اس کے جواز میں فقہاء کے درمیان اختلاف ہے۔

مسلک احناف:

مشاع کو ہبہ کرنے کی مختلف صورتیں ہیں:

(۱) کوئی شخص اپنی ملک کا جزء شائع مثلاً نصف، ثلث، ربع کسی اجنبی کو ہبہ کرے، یہ صورت حنفیہ کے نزدیک بالاتفاق جائز نہیں ہے۔

(۲) ہبہ کی نوعیت یہی ہو، لیکن بجائے اجنبی کے اپنے شریک کو ہبہ کرے تو اصل مذہب میں جائز نہیں، لیکن بعض مشائخ نے اسے جائز قرار دیا ہے، اور صاحب درمختار نے اسی کو مختار کہا ہے، بلکہ یہ امام کی دوسری روایت ہے۔

(۳) کوئی شخص اپنی ملک کا کل دو شخص کو ہبہ کرے، یہ صورت مختلف فیہ ہے، امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک صحیح نہیں ہے، اور صاحبین کے نزدیک صحیح ہے۔

دلائل:

(۱) ہبہ کے لیے قبضہ شرط ہے، اور مشاع میں کامل قبضہ متصور نہیں، اس لیے ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

(۲) ہبۂ مشاع کو جائز قرار دینے کی صورت میں واہب کے لیے ضرر ہے، کیوں کہ وہ تقسیم کا مکلف ہوگا، جب کہ

☆ خادم تدریس جامعہ مظہر سعادت، ہانسوٹ، بھروچ، گجرات۔

اس ضرر کا اس نے التزام نہیں کیا ہے۔

اس دلیل پر شیخ زادہ نے کلام کیا ہے، جس کا حاصل یہ ہے کہ عاقد عقد کے حکم اور اس کے لوازم کا التزام کرتا ہے، اور ہبہ کا حکم ثبوت ملک ہے، پھر اگر اس کے لیے قسمت لازم ہے تو واہب نے اس کا التزام کیا ہے اور اس ضرر پر وہ راضی ہے، اور اگر قسمت لازم نہیں تو عدم التزام ہبہ کی صحت کے لیے مانع بھی نہ ہونا چاہئے، اور اس صورت میں اگر موہوب لہ قسمت کا مطالبہ کرتا ہے تو مؤنۂ قسمۃ بھی اسی پر لازم ہوگی۔

(۳) سیدنا حضرت علیؓ سے منقول ہے: "**من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم**"، (جس شخص نے کسی معین شیٔ کا ثلث یا ربع ہبہ کیا تو جائز نہیں، جب تک اس شیٔ کو تقسیم نہ کرلیا جائے)۔

صاحب بدائع نے حضرت ابوبکر وعمر رضی اللہ عنہما کے آثار سے بھی استدلال کیا ہے، لیکن وہ آثار اصلا قبضہ کے شرط ہونے پر دلیل ہیں، اس لیے وہ جمہور کے خلاف حجت نہیں، کیوں کہ ان کے نزدیک شیوع قبضہ کے معتبر ہونے کے لیے مانع نہیں، ہاں حنفیہ کے لیے اس اعتبار سے حجت ہیں کہ شیوع قبضہ کے لیے مانع ہے، اور حضرت علیؓ کا اثر اگرچہ اس مسئلہ میں نص ہے، لیکن معروف کتب حدیثیہ میں باوجود تتبع کے ہمیں نہ مل سکا۔

تیسری صورت میں امام صاحب اور صاحبین کے درمیان اختلاف کی بنیاد یہ ہے کہ امام صاحب کے نزدیک اصل وہ شیوع مانع ہے جو قبضہ کے وقت ہو، جب کہ صاحبین کے نزدیک وہ شیوع مانع ہے جو عقد اور قبضہ دونوں حالت میں موجود ہو، اور مذکورہ صورت میں دونوں حالت میں شیوع نہیں، اس لیے ان کے نزدیک صحیح ہے۔

مسلک جمہور:

مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ مطلقا صحیح ہے۔

دلائل:

۱- آپ ﷺ اور حضرات صحابہ رضی اللہ تعالی عنہم سے مشاع کا ہبہ ثابت ہے، چنانچہ: ہوازن کے وفد نے جب غنیمت کی واپسی کا مطالبہ کیا تو آپ نے فرمایا: "**ما كان لي و لبني عبد المطلب، فهو لكم**"۔

وفد ہوازن کے واقعہ سے امام بخاریؒ نے اور ابن قدامہؒ نے استدلال کیا ہے، لیکن یہ استدلال محل تأمل ہے، کیوں کہ اگرچہ آپ ﷺ نے جماعت کو ہبہ کیا تھا، لیکن اس میں شرکت اور شیوع نہیں تھا، اس لیے کہ موہوب ہر ایک کے لیے علاحدہ علاحدہ تھا۔

عمیر بن سلمہ ضمریؒ سے منقول ہے کہ ایک بہزی نے ایک حمار وحشی آپ ﷺ اور صحابہ کو یہ کہہ کر ہبہ کیا "شانکم

هذا الحمار"، تو آپ ﷺ نے اسے قبول فرمایا اور حضرت ابوبکرؓ کو حکم کیا کہ اسے تقسیم کر دیں۔

۲- ہبہ حکم تملیک میں بیع کی طرح ہے، جب شیوع بیع کی صحت کے لیے مانع نہیں ہے، تو ہبہ کی صحت کے لیے مانع نہ ہوگا، اور بیع میں شیوع کی حالت میں بھی قبضہ معتبر ہے، اسی طرح یہاں بھی معتبر ہوگا، نیز جیسے خود حنفیہ نے غیر منقسم میں ہبہ کو صحیح قرار دیا ہے۔

عدم شیوع کی شرط کا عموم:

حنفیہ کے نزدیک عدم شیوع اور شئ موہوب کے مفرز ہونے کی شرط عام ہے، خواہ اس شئ کے مختلف حصوں کی حیثیت اور اہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو، مذکورہ دلائل کا یہی تقاضہ ہے، لیکن اگر اس شرط کی بنیاد نزاع کا سبب ہو تو پھر یہ تفصیل مناسب ہے کہ جس شئ کے مختلف حصوں کی حیثیت اور اہمیت میں فرق ہو تو مفرز ہونا شرط ہے ورنہ نہیں، کیوں کہ اس صورت میں تنازعہ پیدا نہ ہوگا۔

تعیین راجح:

سابق تفصیل سے معلوم ہوا کہ مسئلہ مجتہد فیہ ہے، اور اس باب میں کوئی نص صریح نہیں، بلکہ یہ فقہاء کے نقطہائے نظر کا اختلاف ہے، حنفیہ کے پیش نظر بنیاد یہ ہے کہ قبضہ کی شرط مسلّم بلکہ منصوص ہے، لہذا کامل قبضہ شرط ہے جو مفرز ہی میں متصور ہے، جب کہ جمہور مشاع میں نفس قبضہ کو معتبر گردانتے ہیں۔

جمہور کے مسلک پر فتوی کی گنجائش معلوم ہوتی ہے۔

اولاً: اس لیے کہ قبضہ راجح قول کے مطابق صحت ہبہ کے لیے شرط نہیں بلکہ تمام ہبہ کے لیے شرط ہے، ایسے ہی شیوع صحت ہبہ کے لیے نہیں بلکہ تمام ہبہ کے لیے مانع ہوگا، اسی وجہ سے اگر موہوب بوقت ہبہ مشاع ہو اور پھر واجب مقسوم حالت میں سپرد کرے تو ہبہ صحیح ہے۔

"**لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه، لأن التمام بالقبض وعنده لا شيوع ...... قوله: تصح في محوز مقسوم معناه إنما تملك بهذه الشروط، لا أن الصحة متوقفة على القسمة ......لو كان شرطا للصحة لاحتيج إلى تجديد العقد**"۔

جامع فصولین میں فتاوی قاضی ظہیر کے حوالہ سے ہے: موہوب کا تقسیم شدہ اور ممتاز ہونا قبضہ کے وقت شرط ہے، ہبہ کے وقت نہیں......، پھر خواہر زادہ کے حوالہ سے ہے کہ شیوع بحالت قبضہ ہبہ کے لیے مانع ہے اور بحالت عقد مانع نہیں ہے، اور ہبۂ صحیحہ میں تخلیہ قبضہ ہے فاسدہ میں نہیں۔

یہی بنایہ میں ہے کہ ہبہ غیر مقسوم میں جائز ہے، لیکن ملکیت کا ثبوت افراز اور تسلیم پر موقوف ہے۔

ثانیاً: اس لیے کہ جب مشاع کا ہبہ صحیح ہے تو تخلیہ ہی قبضہ کے لیے کافی ہو جائے گا، جیسا کہ سابقہ عبارت سے معلوم ہوا۔

ثالثاً: اس لیے کہ جو مشاع قابل قسمت نہ ہو، وہاں ناقص قبضہ بھی کافی ہو جاتا ہے، معلوم ہوا کہ ایسی قوی شرط نہیں، جس کا بہرصورت اعتبار ضروری ہو۔

رابعاً: علامہ انور شاہ کشمیریؒ فرماتے ہیں کہ نہی مفضی الی النزاع ہونے کی وجہ سے ہے، اور جب نہی اسی بنیاد پر ہو تو وہاں خود شارع کی طرف سے حکم میں شدت نہیں ہوتی، بلکہ بسا اوقات چشم پوشی کی جاتی ہے، لہذا اس سلسلہ میں تشدد مناسب نہیں۔

نیز فرماتے ہیں کہ مشاع کا ہبہ اہل مذہب میں قبضہ کے باوجود تام نہیں ہوتا، لیکن متأخرین نے جواز کا فتوی دیا ہے، اور میں بھی یہی فتوی دیتا ہوں، اس لیے کہ مجھے مسئلۂ شیوع ہی میں تردد ہے، اس لیے میں نہ حنفیہ کی طرح تشدد برتتا ہوں اور نہ بخاری کی طرح توسّع۔

یہی رائے مصطفیٰ احمد زرقاء کی ہے۔

ہبہ کے لیے قبضہ کی شرط:

یہ فقہاء کے درمیان مختلف فیہ ہے:

(۱) قبضہ شرط نہیں، ہبہ محض عقد سے لازم ہو جاتا ہے، یہ ابو ثور کا مذہب ہے، ان کی دلیل یہ ہے کہ یہ وقف اور عتق کی طرح ازالۂ ملک بلاعوض ہے، یا وصیت و وقف کی طرح تبرع ہے، لہذا محض عقد سے لازم ہو جائے گا، لیکن یہ قیاس درست نہیں، کیوں کہ وقف کی حقیقت اخراج الملک الی اللہ ہے، اور عتق اسقاط حق ہے، تملیک نہیں، جب کہ ہبہ کی حقیقت تملیک الغیر ہے، لہذا یہ قیاس مع الفارق ہے۔

(۲) مالکیہ کے نزدیک مشہور قول کے مطابق قبضہ نہ صحت کے لیے شرط ہے اور نہ لزوم کے لیے، البتہ تمامیت کے لیے شرط ہے، یعنی محض عقد ہی سے ملکیت ثابت ہو جائے گی، اور واہب مجبور ہوگا کہ موہوب لہ کو شئ حوالہ کرے، ان کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ، بیع وغیرہ دیگر تملیکات کی طرح ایک عقد ہے، لہذا محض ایجاب وقبول ہی سے ملکیت ثابت ہو جائے گی۔

(۳) حنابلہ کے نزدیک مکیلی اور موزونی اشیاء میں تو قبضہ لزوم ہبہ کے لیے شرط ہے، اور اس کے علاوہ میں نہ شرط صحت ہے، نہ شرط لزوم، بلکہ ہبہ محض عقد سے لازم ہو جاتا ہے، ان کی دلیل یہ ہے کہ حضرت علی وابن مسعود رضی اللہ عنہما سے

منقول ہے: "الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض"۔

نیز یہ تملیک کی ایک نوع ہے، لہذا بیع کی طرح بعض صورتوں میں قبضہ سے پہلے ہی لزوم ہو جائے گا، اور بعض صورتوں میں قبضہ سے پہلے لزوم نہ ہوگا، جیسے صرف اور بیع ربویات قبضہ سے پہلے لازم نہیں ہوتیں، اور دیگر بیوع لازم ہو جاتی ہیں۔

(۴) شافعیہ کا مذہب اور حنابلہ کی ایک روایت مرجوحہ یہ ہے کہ قبضہ شرط لزوم ہے، یعنی قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی اور واہب کو اختیار ہوگا، خواہ وہ قبضہ کرائے یا رجوع کر لے۔

(۵) حنفیہ کے نزدیک شرط لزوم تو نہیں، کیوں کہ ان کے نزدیک ہبہ لازم ہوتا ہی نہیں، چنانچہ بعض مخصوص صورتوں کے لیے واہب کو رجوع اور فسخ کا حق ہوتا ہے۔

درمختار میں ہے: "وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فله الرجوع والفسخ"۔

البتہ شرط صحت ہے یا شرط تمام، اس سلسلہ میں دونوں قسم کی عبارتیں ہیں۔

صاحب بدائع جمہور کی دلیل پر بحث کرتے ہوئے فرماتے ہیں: "وكذلك القبض شرط جواز الصدقة"، اور دوسری جگہ قبضہ بالاذن معتبر ہے یا بلا اذن بھی کی بحث میں فرماتے ہیں: "وجه القياس أن القبض ركن في الهبة كالقبول فيها"، مشاع کی بحث میں فرماتے ہیں: "ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض"، ان تمام عبارات میں معلوم ہوتا ہے کہ قبضہ شرط صحت ہے۔

جب کہ صاحب بحر الرائق صاف فرماتے ہیں: "لا بدّ من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة"۔

حاشیہ منحۃ الخالق میں ہے: "قال في التاتارخانية: قد ذكرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض"، تنویر الابصار میں ہے: "وتتم (الهبة) بالقبض"۔

قاضی زادہ آفندی کے کلام سے دونوں قسم کی عبارات میں تطبیق سمجھ میں آتی ہے کہ عقد سے مقصود اس کا حکم یعنی ثبوت ملک ہے، اور یہ قبضہ پر موقوف ہے، اس لیے قبضہ کو شرط صحت یا بمنزلۂ قبول کے قرار دیا جا رہا ہے، اور شرط تمام کا مطلب بھی یہی ہے کہ محض ایجاب وقبول سے ملکیت ثابت نہیں ہوگی، بلکہ قبضہ ضروری ہے۔

الغرض حنفیہ اور شافعیہ متفق ہیں کہ ہبہ میں ثبوتِ ملک قبضہ پر موقوف ہے، لیکن شافعیہ کے یہاں قبضہ کے بعد ہبہ لازم ہو جائے گا، یعنی اب رجوع جائز نہیں ہوگا، اور حنفیہ کے یہاں یہ عقد غیر لازم ہے، لہذا رجوع جائز ہے، اور یہ ایک مستقل اختلافی مسئلہ ہے، جو ہماری بحث سے خارج ہے۔

ان حضرات کی دلیل خلفاء راشدین کے آثار ہیں، چنانچہ موفق نے علامہ مروزیؒ سے نقل کیا ہے: "اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة"۔

حضرت ابوبکر وعمر رضی اللہ عنہما کے آثار کی تخریج امام مالکؒ نے مؤطا کتاب الاقضیہ میں کی ہے۔

جمہور کے نزدیک مذکورہ تفصیل سے معلوم ہوا کہ قبضہ ہبہ کے لیے رکن نہیں بلکہ شرط ہے، اور شرط صحت نہیں، بلکہ مالکیہ کے یہاں شرط تمام، شافعیہ وحنابلہ کے یہاں شرط لزوم اور حنفیہ کے یہاں شرط ثبوت ملک ہے، جزوی اختلاف سے قطع نظر مالکیہ کے علاوہ فقہاء متفق ہیں کہ قبضہ ثبوتِ ملک کی شرط ہے۔

قبضہ میں نیابت:

اصالتہً قبضہ کے لیے حنفیہ کے یہاں محض عقل شرط ہے، لہذا صبئ غیر عاقل اور مجنون کا قبضہ معتبر نہیں اور صبئ عاقل کا قبضہ معتبر ہے، جب کہ جمہور کے یہاں بلوغ بھی شرط ہے۔

نیابۃً قبضہ کے لیے ولایت ضروری ہے یا یہ ضروری ہے کہ قبضہ کرنے والا نائب اس کا گارجین ہو، لہذا بچہ کی طرف سے اس کے گارجین کا قبضہ کافی ہے۔

اگر واہب ہی گارجین ہو اور مال اسی کے قبضہ میں ہو تو ہبہ کے مکمل ہونے کے لیے یہ قبضہ کافی ہوگا، لہذا بلوغ کے بعد اس کے قبضہ میں دینا ضروری نہیں۔

"فإن وهب الأب لابنه شيئا، قام مقامه في القبض والقبول، إن احتيج إليه، قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه، أن الهبة تامة هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ......قال ابن عبد البر: أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض وأن الأشهاد فيها يغني عن القبض، ...... والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء"۔

(اگر باپ اپنے بیٹے کو کوئی چیز ہبہ کرے، تو وہ قبضہ اور قبول میں اس کے قائم مقام ہو جائے گا، بشرطیکہ قبول کی ضرورت ہو، ابن المنذرؒ نے کہا کہ ہمارے علم کے مطابق اہل علم کا اس بات پر اجماع ہے کہ جب کوئی اپنے بیٹے کے لیے کوئی متعین دار یا غلام ہبہ کرے اور اس کی جانب سے خود قبضہ کر لے اور اس پر گواہ بنا لے تو ہبہ تام ہو جائے گا، یہی مالکؒ، ثوریؒ، شافعیؒ اور اصحاب الرای کا مذہب ہے، ......ابن عبدالبرؒ نے کہا کہ اس پر اجماع کہ باپ کا اپنے چھوٹے بیٹے کو جو اس کی پرورش میں ہے، ہبہ کرنا قبضہ کا محتاج نہیں، اور اس میں گواہ بنا دینا قبضہ کی جانب سے کافی ہو جائے گا، ......اور صحیح یہ ہے کہ

باپ اوراس کے علاوہ (گارجین)اس حکم میں مساوی ہیں)۔

مذکورہ عبارت میں اشہاد کا بھی تذکرہ ہے،لیکن یہ اشہاد شرط نہیں بلکہ اعلام کافی ہے۔

خلاصہ بحث:

۱-مشاع کا ہبہ جمہور کے نزدیک درست ہے، جب کہ حنفیہ کے یہاں قابل قسمت مشاع کا ہبہ درست نہیں ہے۔

۲-حنفیہ کے نزدیک مشاع نہ ہونے کی شرط عام ہے،خواہ اس شئ کے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو۔

۳-اس باب میں جمہور کا مسلک راجح معلوم ہوتا ہے، کیوں کہ اصلاً قبضہ شرط ہے، اور نفس قبضہ مشاع میں بھی متصور ہے، جیسے جو قابل قسمت شئ نہ ہو، وہاں اس قسم کا قبضہ کافی ہوتا ہے۔

۴-عدم شیوع کی شرط کی مصلحت بقول علامہ کشمیریؒ مفضی الی النزاع ہونا ہے، لہذا تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو، تو اس صورت میں ہبہ تام ہو جائے گا۔

۵-قبضہ مالکیہ کے علاوہ جمہور کے نزدیک ثبوت ملک کے لیے شرط ہے، اور مالکیہ کے نزدیک تمامیت کی شرط ہے۔

۶-واہب اگر موہوب لہ کے لیے گارجین ہو، تو اس کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے تمام ہونے کے لیے کافی ہے۔

۷-ہبہ کے تام ہونے کے لیے بلوغ کے بعد اس کے قبضہ میں دینا ضروری نہیں۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل- عصر حاضر کے تناظر میں

مفتی اعجاز الحسن بانڈے قاسمی ☆

۱- ہبہ کس کو کہتے ہیں؟ حیات مستعار میں اپنی مرضی سے بغیر معاوضہ و بدل کے کسی شخص کو نقد یا جنس کا مالک بنا دینا ہبہ کہلاتا ہے- "إن الھبة تملیک فی الحیاة بغیر عوض" (المغنی لابن قدامہ ۱/ ۱۳۳۳) قریب قریب اسی معنی میں عطیہ اور ہدیہ جیسے الفاظ بھی استعمال کیے جاتے ہیں جبکہ صدقہ کا لفظ ان سے بالکل مختلف ہے "والصدقة والھبة متغایران" (المغنی لابن قدامہ ۱/ ۱۳۳۳)۔

ہبہ کے اندر بنیادی طور پر تین عمل ہیں: (۱) کسی چیز کو دینے کا عمل یعنی ایجاب، (۲) اس چیز کو قبول کرنے کا عمل یعنی قبول (۳) اس چیز پر قبضہ کرنے کا عمل، اس طرح تین چیزیں پائی گئیں، ایجاب، قبول، قبضہ۔

ایجاب ہبہ کا بنیادی رکن ہے اس میں کسی کا بھی اختلاف نہیں جبکہ عملِ قبول کا رکنِ ہبہ ہونا مختلف فیہ ہے، اکثر مشائخ ہبہ کے درست ہونے کیلئے قبول کو شرط مانتے ہیں رکن نہیں، بایں طور کہ جب ایجاب پایا گیا تو ہبہ ہو گیا قبول ہونے یا نہ ہونے پر ہبہ معلق نہیں رہے گا، قبول کا فائدہ تو صرف اتنا ہے کہ چیز موہوب لہ کی ملکیت میں منتقل ہو جائے گی، اسی لئے اکثر شراحِ احناف لکھتے ہیں کہ ایجاب ہونے کے بعد واہب کے حق میں ہبہ مکمل ہو جائے گا اور ایجاب و قبول کے پائے جانے سے موہوب لہ کے حق میں ہبہ مکمل ہوگا، کیونکہ ہبہ لین دین یعنی تجارت نہیں یہ تو تبرّع اور اظہار محبت والا معاملہ ہے، لہذا اسکے لئے اقرار کافی ہے، البتہ موہوب لہ تب اسکا مالک بن سکے گا جبکہ وہ قبول کرے اور ساتھ میں شئ موہوب پر قبضہ بھی کرے، اب اس تفصیل کا خلاصہ یہ نکلا کہ گرچہ ہبہ میں پائے جانے والے اعمال عدد میں تین ہیں لیکن ہر عمل ہبہ کے مکمل ہونے کیلئے رکن کی حیثیت نہیں رکھتا، علامہ کاسانیؒ، علامہ قہستانیؒ، علامہ کرمانیؒ جیسے جلیل القدر فقہاء بھی عمل قبول کو ہبہ کا رکن نہیں مانتے ہیں (بدائع الصنائع: ۶/ ۱۱۵)۔

خیال رہے کہ جمہور علماء کے نزدیک ہبہ کے چار رکن ہیں: واھب، موھوب لہ، شئ موھوب، کلام برائے ہبہ، یعنی

☆ رئیس الجامعہ و صدر مفتی الجامعہ سبیل الھدیٰ، سرینگر کشمیر۔

ہبہ دینے کا اقرار، ہبہ کو قبول کرنا، شئ ہبہ کا موجود ہونا اور ہبہ کیلئے الفاظ مستعملہ (القوانین الفقہیہ ر ۳۶۶)۔

سوالنامہ میں جن نکات کو ابھارا گیا ہے ان میں بنیادی سوال ھبۃ المشاع سے متعلق ہے:

ا- ہبہ کے درست ہونے کیلئے یہ ضروری ہے کہ شئ موھوب تقسیم شدہ اور قابل تسلیم ہو اب اگر کوئی چیز نا قابل تقسیم ہونے کی بناء پر مشترک ہے تو اس میں اپنے حصہ کا ہبہ علماء احناف کے نزدیک درست نہیں ہے، جبکہ مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک شئ مشترک کا ہبہ جائز اور درست ہے، انکی دلیل وفد ھوازن کا وہ واقعہ ہے جس میں اہل ھوازن نے آپ ﷺ سے بکریوں کا مطالبہ کیا جواب میں آپ ﷺ نے فرمایا: میرے حصہ کی اور بنی عبد المطلب کے حصہ کی بکریاں سب تمہاری ہیں (نیل الاوطار ۸ر ۳)، مشترک اور غیر منقسم چیز کا ہبہ درست ثابت کرنے کیلئے اس سے بہتر مثال نہیں مل سکتی، اگر یہ ناجائز ہوتا تو حضور ﷺ کبھی بھی ایسا نہیں کرتے، یہ ھبۃ المشاع کی بہترین مثال ہے، اس میں ایسے شخص کی طرف سے ہبہ کیا جارہا ہے جسکا حصہ غیر متعین ہے، نیز ایسی چیز میں سے ہبہ کیا جارہا ہے جس کے مالک دو یا اس سے زیادہ افراد ہیں۔

مشاع کی تعریف: ''السهم الساری إلىٰ کل جزء من أجزاء المال المشترک'' (مجلۃ الاحکام دفعہ ۱۳۹)۔ یعنی ایسی مشترک چیز جس میں کئی حصہ دار ہوں اور ان کے حصے باعتبار اجزاء کے معلوم تو ہوں، لیکن الگ الگ نہ ہوں۔

مشترک اور غیر منقسم مگر قابل تقسیم چیز میں سے اپنے حصہ کا وقف شوافع، حنابلہ، مالکیہ اور احناف میں سے امام ابو یوسفؒ کے نزدیک درست اور جائز ہے (شرح مہذب: ۱۵ر ۳۲۳، ہندیہ ۲ر ۳۶۵)۔

امام عدل وحریت سیدنا حضرت عمر فاروقؓ نے غزوہ خیبر میں حاصل ہونے والی زمین میں سے غیر منقسم حصہ ہی وقف کیا تھا۔ جیسا کہ صاحب بدائع الصنائع علامہ کاسانیؒ نے اسکی وضاحت کی ہے (بدائع الصنائع ۶ر ۲۲۰، نیل الاوطار ۶ر ۲۰)۔

امام حدیث حافظ ابن حجر عسقلانیؒ فتح الباری میں لکھتے ہیں کہ سیدنا حضرت عمر رضی اللہ عنہ کی حدیث ہی وقف کی مشروعیت میں اصل ہے ''وحدیث عمرؓ هذا أصل فی مشروعیة الوقف''۔ علامہ ابن نجیم مصریؒ نے بھی قضاء قاضی کی بنیاد پر وقف مشاع کو درست قرار دیا ہے (فتح القدیر ۵ر ۴۵)۔

جبکہ امام محمدؒ کے نزدیک غیر منقسم یعنی مشترکہ جائیداد کا وقف چاہے وہ اپنے ہی حصے کا وقف کیوں نہ ہو، نادرست ہے (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۱۰ر ۷۶۰۴)۔

اور اگر مشترک چیز قابل تقسیم نہ ہو تو مالکیہ کے نزدیک اسکا وقف کرنا درست نہیں ہے، جبکہ شوافع اور حنابلہ کے نزدیک اگر مشترک چیز ہو کر غیر قابل تقسیم ہو تو بھی اسکا وقف درست ہے، بایں طور کہ حضرت عمرؓ نے سوواں حصہ وقف کیا تھا،

اس پوری تفصیل کے باوصف فقہاء، مجتہدین اور امت کا معمول یہی ہے کہ جس مشترک چیز کی تقسیم ممکن ہو اس کا وقف درست قرار دیتے ہیں تا کہ یہ وقف باعث نزاع ثابت نہ ہو، مصری قانون زیر نمبر ۴۸ ' ۱۹۴۶ میں اسی روشنی میں ترتیب دیا گیا ہے جیسا کہ ڈاکٹر وہبہ الزحیلیؒ نے اسکی وضاحت فرمائی ہے (الفقہ الاسلامی وادلتہ: ۱۰/ ۱۳، ۱۲، ۷۶۱۱)۔

سوائے اسکے کہ مساجد و مقابر کیلئے مشترک چیز کا وقف صاحبین اور ابوحنیفہؒ کی رائے کے مطابق نادرست ہے، لہذا مصری قانون بھی اسی رائے کو بنایا گیا ہے (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۱۰/ ۷۶۳۶)۔

فقہاء شوافع، حنابلہ اور علماء احناف سب ہی اس بات کے قائل ہیں کہ ہر وہ چیز جس کی تجارت درست ہو، اس کا ہبہ کرنا بھی جائز ہے جبکہ علماء مالکیہ ہبہ کی درستگی کیلئے اس چیز کا قابل بیع ہونا ضروری قرار نہیں دیتے، جیسے کہ عبد آبق، شی مغصوب، پکنے سے پہلے پھل کی تجارت، ان اشیاء کی بیع تو جائز نہیں ہے جبکہ ہبہ کرنا جائز ہے۔

وہ چیز جو مشاع اور قابل تقسیم ہے علماء احناف کے نزدیک تقسیم سے قبل ہبہ کرنا نادرست ہے کہ یہ عمل باعث نزاع ہے، تقسیم ہو جائے تو پھر اپنے متعینہ حصہ کا ہبہ کرنا جائز ہے، اسکے برخلاف مشاع ہو کر نا قابل تقسیم ہو تو ایسی چیز کا ہبہ ضرورۃً جائز قرار پایا ہے۔

علماء احناف کی دلیل ہے کہ ہبہ تب ہی درست ہوگا جبکہ موہوب لہ اس پر قبضہ کر سکے، مشاع اور قابل شی میں قبضہ ممکن نہیں ہے اور جب قبضہ ممکن نہیں تو ہبہ بھی مکمل نہیں اور جب ہبہ مکمل نہیں تو لامحالہ طور پر ہبہ ناجائز قرار پائے گا کہ ایسی صورت میں ہبہ صرف باعث نزاع ہوگا اور کسی بھی حال میں نفع بخش ثابت نہیں ہوسکتا (عنایہ مع تکملہ فتح القدیر: ۷/ ۱۲۱)۔

علماء احناف اور علماء شوافع دونوں مسالک کے فقہاءِ عظام ہبہ کی درستگی کیلئے قبضہ کی اہلیت کو شرط قرار دیتے ہیں، کیونکہ شی موہوب پر قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی (ردالمحتار: ۴/ ۵۴۳، المغنی لابن قدامہ: ۲/ ۴۰۰)۔

خلفاء راشدین میں سے حضرت عمرؓ، حضرت عثمانؓ اور حضرت علیؓ سب ہی اس بات پر متفق ہیں کہ ہبہ تب ہی جائز ہوگا جبکہ اس پر قبضہ ممکن ہو۔ "لا تجوز الهبة حتىٰ تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض" (نصب الرایہ: ۴/ ۱۲۳، المھذب: ۱/ ۴۴۷)۔

جبکہ حنابلہ کے نزدیک مکیلی اور موزونی اشیاء میں ہبہ کی درستگی کیلئے قبضہ شرط ہے کہ اس پر اجماع صحابہ رضی اللہ عنہم ہے۔

جبکہ غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں صرف عقد اور الفاظ ہبہ کے استعمال سے ہی ہبہ درست ہو جائے گا، قبضہ کرے یا نہ کرے، اس لئے کہ حضرت علیؓ و حضرت عبداللہ بن مسعودؓ سے روایت ہے : "الهبة جائزة اذا كانت معلومة

قبضت أو لم تقبض" (المغنی لابن قدامہ ۵/۵۹۱، بدایۃ المجتہد ۲/۳۲۴) (ہبہ کرنا جائز ہے جبکہ شی موہوب معلوم ہو موہوب لہ اس پر قبضہ کرے یا نہ کرے)۔

جبکہ مالکیہ کے نزدیک قبضہ نہ تو شرط ہے ہبہ کی درستگی کیلئے اور نہ ہی ہبہ لازم ہونے کیلئے، قبضہ ہبہ مکمل ہونے کیلئے شرط ہے کہ قبضہ کے بعد ہی شی موھوب سے فائدہ اٹھانا ممکن ہے۔

نیز یہ بھی ضروری ہے کہ موھوب لہ واہب کی اجازت سے ہی قبضہ کرے گا، اسکی اجازت کے بغیر قبضہ درست نہیں قرار پائے گا۔

مجلس ہبہ میں موہوب لہ کا واھب کی موجودگی میں شی موہوب پر قبضہ کرنے سے ہبہ تام ہوجائے گا جبکہ مجلس کے بعد واہب کی اجازت شرط ہے (عنایہ مع تکملہ فتح القدیر ۷/۱۱۵، اور اس کے بعد کے صفحات)۔

کوئی بھی ایسی شق یا شرط جو ھبۃ المشاع میں باعث نزاع ہو، ہبۃ المشاع کو نادرست قرار دینے کیلئے کافی ہے، اسی لئے فقہاء نے ہبۃ المشاع کی درستگی کیلئے جو شرائط بیان کی ہیں، تقریباً وہ سب ہی اس حقیقت کو سامنے رکھ کر مرتب کی گئی ہیں کہ نزاع باقی نہ رہے، مثلاً شی موھوب بوقت ہبہ موجود ہو، مال متقوم ہو، واھب کی ملکیت میں ہو، نزاعات سے پاک ہو، شی موھوب کسی چیز کے ساتھ معلق یا بندنہ ہو، شی موھوب پر قبضہ ممکن ہو (المبسوط: ۱۲/۷۱، بدائع الصنائع: ۶/۱۱۹)۔

شی موھوب پر قبضہ کرنے کیلئے علماء احناف کے ہاں بلوغ شرط نہیں ہے صرف عقل ممیّز کافی ہے، لہذا استحساناً نابالغ مگر عاقل بچے کا قبضہ شی موھوب پر درست قرار پائیگا، پھر ہبہ پر قبضہ تصرفات نافعہ میں سے ہے، لہذا ایسے بچے کا قبضہ ہبہ کی درستگی کیلئے کافی ہے، دوسرے فقہاء ہبہ کیلئے بلوغ کو شرط قرار دیتے ہیں کہ بچے کو اپنے نفس پر ولایت حاصل نہیں ہے، لہذا ہبہ پر بھی قبضہ درست نہیں ہے جس طرح کہ بچے کی بیع درست نہیں ہے، لہذا اگر بچے کا ولی شی موھوب پر قبضہ کر لیتا ہے تو یہ قبضہ نیابتاً و وکالتاً درست قرار پائے گا، لیکن بچے کے بالغ ہونے کے بعد ہبہ تب ہی مکمل اور درست ہوگا جبکہ قبضہ عملاً بالغ بچے کی طرف منتقل کیا جائے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا محمد عمران ندوی ☆

۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شی موھوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اور انکے دلائل نیز ان کی آراء کی مصلحتیں:

فقہاءکرام کے مذاہب:

۱-امام شافعیؒ کے نزدیک مشاع چیز کا ہبہ بھی درست ہے، چاہے اس کی تقسیم ممکن ہو یا نہ ہو۔

۲-احناف کے نزدیک مشاع چیز کا ہبہ نا قابل تقسیم چیز میں تو درست ہے، جیسے غلام، حمام، مٹکا وغیرہ۔

لیکن قابل تقسیم چیزوں میں مشاع شی کا ہبہ درست نہیں۔

۳۔امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ سے پہلے ملکیت ثابت ہو جاتی ہے۔

فقہاءکرام کے دلائل:

امام شافعی کے دلائل:

(۱) " فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون" (سورۃ البقرۃ:۲۳۷)(تو جتنا ٹھہرا تھا اس کا آدھا واجب ہے مگر یہ کہ کچھ چھوڑ دیں)۔

طلاق قبل الدخول کے وقت اللہ تعالیٰ نے نصف مفروض واجب کیا اور متصلاً زوجات کی طرف سے نصف مفروض میں کمی کا ذکر کیا اور اس تفصیل کے بغیر کہ وہ عین ہو، دین ہو، مشاع ہو، مقسوم ہو، لہٰذا اس سے مشاع چیز کے ہبہ کا جواز معلوم ہوتا ہے۔

(۲)" أن رسول الله ﷺ نزل على أبي أيوب الأنصاريؓ ،فنظر إلى موضع المسجد ،فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه، فاستباع أسعدُ نصيبهما ليهب الكُلَّ من رسول الله ﷺ ،

☆ مہتمم جامعہ اسلامیہ انوار العلوم رحیمہ مسجد، اورنگ آباد (مہاراشٹر)۔

فأبيا ذلك ،فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلاة والسلام فوهبا أيضاً نصيبهما من رسول الله ﷺ ،فقد قبل النبي عليه الصلاة والسلام الهبة في نصيب أسعد وقبل في نصيب الرجلين أيضاً "أخرجه أحمد والبخاري ومسلم(بدائع الصنائع) ولو لم يكن جائزاً لما قبل ،لأن أدنىٰ حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز، ولأن الشياع لايمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه، لأن حكم الهبة الملك والشياع لا يمنع الملك۔

(حضور ﷺ حضرت ابوایوب انصاریؓ کے یہاں اترے تو مسجد کی جگہ دیکھی، تو اس کو اسعد بن زرارہ اور ان کی قوم کے دو لوگوں کے درمیان مشترک پایا، حضرت اسعدؓ نے ان دونوں حضرات کا حصہ خریدنا چاہا تا کہ پورا آپ ﷺ کو ہبہ کردیں تو ان دونوں حضرات نے انکار کردیا تو حضرت اسعدؓ نے اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کردیا۔ پھر ان دونوں حضرات نے بھی اپنا اپنا حصہ آپ ﷺ کو ہبہ کردیا اور آپ ﷺ نے اسعدؓ کا ہبہ قبول کرلیا اور پھر ان دونوں حضرات کا ہبہ بھی قبول کرلیا)۔

حضرت امام شافعیؒ کہتے ہیں: اگر مشاع کا ہبہ جائز نہ ہوتا تو آپ ﷺ کیسے قبول کرتے، اس لئے کہ آپ ﷺ کا فعل کم از کم جواز ثابت کرتا ہے، اور اس لئے بھی کہ شیاع نہ تو اس تصرف کے حکم کے منافی ہے اور نہ اس کے شرط کے منافی ہے، اس لئے کہ ہبہ کا حکم ملک کا حاصل ہونا ہے اور شیاع ملکیت کے منافی نہیں ہے۔

حضرات احناف کے دلائل:

(۱) صحابۂ کرام کا اجماع: اس لئے کہ حضرت ابوبکرؓ کے متعلق مروی ہے کہ انہوں نے اپنے مرض الوفات میں حضرت عائشہؓ سے ارشاد فرمایا: "إن أحب الناس إليّ غِنىً أنت وأعزهم عليّ فقراً أنتِ وإني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من مالي بالعالية ،وإنك لم تكوني قبضتيه ولا جذيتيه ،وإنما هو اليوم مال الوارث"

(لوگوں میں تمہاری خوشحالی مجھے سب سے زیادہ محبوب ہے اور تمہاری بدحالی مجھے سب سے زیادہ شاق ہے۔ میں نے اپنے عالیہ کے مال میں سے بیس وسق کھجور دیا تھا، تو نے نہ تو اس پر قبضہ کیا اور نہ اس کو توڑا ہے، اس وقت وہ وارثین کا مال ہے)، حضرت ابوبکر صدیقؓ نے ہبہ میں ملکیت کے ثبوت کے لئے قبضہ کا اعتبار کیا ہے۔

۲۔ حضرت عمرؓ سے مروی ہے: " ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها ويقول : إن متُّ فهو له ،وإن مات رجعت إلي، وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها

فیموت إلا جعلتها میراثاً لورثته "

(تم میں سے کوئی اپنے بچے کو کوئی چیز ہبہ کرتا ہے نہ تو اس کو قبضہ دلاتا ہے نہ تقسیم کرتا ہے اور کہتا ہے کہ اگر میں مر گیا تو وہ ہبہ اس کا ہے اور اگر وہ مر جائے تو وہ چیز میری طرف لوٹ آئے گی، اس کو کیا ہوا وہ ایسا کیوں کرتا ہے؟ قسم اللہ کی تم میں جس نے بھی اپنے بچے کو کچھ ہبہ کیا اور قبضہ نہیں دیا اور نہ ہی تقسیم کیا پھر وہ مر جاتا ہے تو میں اس کو اس کے ورثاء کے لئے میراث بنادوں گا)، یہاں " حیازة " سے مراد قبضہ ہے، اس لئے کہ تقسیم کے مقابلے میں ذکر کیا گیا ہے۔

۳۔ حضرت علیؓ سے روایت ہے وہ کہتے ہیں: " من وھب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم "

(جس نے ثلث یا ربع ہبہ کیا تو جب تک وہ تقسیم نہ کردے جائز نہیں ہوتا)۔

اور یہ تمام معاملات صحابۂ کرام کی موجودگی میں ہوئے اور ان حضرات پر کسی نے نکیر نہیں کی، لہٰذا صحابہ کا اجماع ہوا (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۰)۔

فقہاء کرام کے آراء کی مصلحتیں:

امام شافعیؒ کی رائے کی مصلحت یہ بیان کی گئی ہے: مشاع ہونا ہبہ میں تصرف کے حکم کا مانع نہیں ہے، اس لئے ہبہ کا حکم ملکیت کا حاصل ہونا ہے اور شیاع ملکیت کے منافی نہیں ہے (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۰)۔

احناف کے رائے کی مصلحتیں:

ہبہ کے جواز کی شرط قبضہ ہے اور ہبہ کا مشاع ہونا قبضہ کے منافی ہے، اس لئے کہ قبضہ کا معنیٰ تصرف پر قدرت حاصل ہونا ہے (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۰)۔

علامہ شامیؒ فرماتے ہیں: " فائدة: من أراد أن یھب نصف دار مشاعاً یبیع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم یبریه عن الثمن"

علامہ شامیؒ کے اس حیلہ سے ایسا محسوس ہوتا ہے کہ وہ بھی مشاع ہبہ کے نفاذ کے حق میں ہے (ردالمحتار: ۸/ ۴۹۰)۔

۲۔ احناف کے نزدیک ان تمام چیزوں میں مشاع نہ ہونے کی شرط ہوگی جو قابل تقسیم ہوں گی اور جو نا قابل تقسیم ہونگی یا تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ رہیں تو ان کے لئے تقسیم کی شرط نہ ہوگی۔

۳۔ اگر ہبہ مشاع کیا گیا، لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لھم کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں ہبہ درست ہوگا۔

۴- ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل اور ہبہ میں قبضہ کی حیثیت:

ہبہ کے باب میں قبضہ کے متعلق علماء کی رائیں مختلف ہیں:

(۱) عام علماء کی رائے میں ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور موہوب قبضہ سے پہلے واہب کی ملکیت ہی میں رہے گا، اور وہ اس میں جس طرح چاہے گا تصرف کرے گا۔" فقد اختلف فيه، قال عامة العلماء : شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء" (بدائع الصنائع:۵/ ۱۷۴)۔

(۲) امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ شرط نہیں ہے اور جس کو ہبہ کیا گیا وہ اس چیز کا مالک ہوگا قبضہ کئے بغیر۔

" وقال مالك: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض" (بدائع الصنائع:۵/ ۱۷۴)۔

(۳) امام شافعی کے نزدیک ہبہ پر قبضہ کے لئے موہوب کی اجازت ضروری ہوگی، چاہے اسی مجلس میں قبضہ کرے یا دوسری مجلس میں کرے۔

(۴) احناف کے نزدیک واہب نے جس مجلس میں ہبہ کیا، اسی مجلس میں شئ موہوب پر قبضہ کرنے کے لئے اجازت شرط نہیں ہے۔ ہاں اگر دوسری مجلس میں موہوب پر قبضہ کرتا ہے تو واہب کی اجازت شرط ہوگی (فتح القدیر:۹/ ۲۱)۔

فقہائے کرام کے دلائل:

امام مالک کی دلیل: "أن هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية" (بدائع الصنائع:۵/ ۱۷۶)۔ (یہ ایک عقد تبرع ہے عین کی ملکیت کے ذریعہ، لہذا قبضہ سے پہلے ملکیت کا فائدہ دے گا جیسے کہ وصیت)۔

امام شافعی کی دلیل:" لأن القبض تصرف في ملك الواهب إذا ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدوب إذنه"

(اس لئے کہ قبضہ کرنا واہب کی ملکیت میں تصرف کرنا ہے، لہذا بغیر اس کی اجازت کے درست نہیں ہوگا)۔

احناف کی دلیل:" إن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه ،و هو الملك، والمقصود منه إثبات الملك ،فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض" (فتح القدیر:۹/ ۲۲)۔

(ہماری دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ کرنا بمنزلہ قبول کے ہے ،اس لئے کہ اس کے حکم کا ثبوت اسی پر موقوف ہے اور وہ ملکیت ہے، ہبہ سے مقصود ملکیت کا ثبوت ہے، لہذا ایجاب کرنا واہب کی طرف سے قبضہ پر مسلط کرنے کی طرح ہے)۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا۔ " ولو نحل ابنه الصغير شيئاً جاز ويصير قابضاً له مع العقد" (بدائع الصنائع: ۵ / ۱۸۲)، (اگر کسی نے اپنے چھوٹے بچے کو کوئی چیز ہبہ کی تو جائز ہے، اور اگر عقد کے ساتھ ہی اس کے لئے قابض ہوجائے گا)۔

☆☆☆

ہبہ کے بعض احکام ومسائل

مولانا محمد قمر الزماں ندوی ☆

ہبہ کی تعریف لغت میں:

ہبۃ "وهب وهباً وهبة" سے مصدر، بمعنی بخشش، عطیہ، عموماً وہ عطیہ جس میں واہب کی کوئی منفعت متعلق نہ ہو (ابن منظور: لسان العرب)۔

ہبہ کی اصطلاحی وشرعی تعریف:

اصطلاح فقہ میں ہبہ ایک شخص کا دوسرے شخص کی طرف سے کسی جائداد منقولہ یا غیر منقولہ کا فوری اور بلا معاوضہ منتقل کرنا اور اس دوسرے کا خود یا اس کی طرف سے کسی اور صاحب مجاز کا اس شیٔ موہوب کو قبول کر لینا ہبہ کہلاتا ہے۔ اس شرط کے ساتھ کہ واہب (ہبہ کرنے والا) موہوبہ (ہبہ کی ہوئی) جائیداد کے حق ملکیت اور اس پر اختیارات سے کلیتاً دستبردار ہو جائے (مجموعہ قوانین اسلامی ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن)۔

ہبہ کا ثبوت قرآن وحدیث سے:

ہبہ کا ثبوت قرآن وحدیث میں موجود ہے، قرآن کریم میں اس مادے کا مختلف نعمتیں عطا کرنے کے سلسلے میں بار بار استعمال ہوا ہے۔

حدیث شریف میں اس کی تفصیلات موجود ہیں، آپ ﷺ نے باہم ہدیہ دینے لینے کی ترغیب دی اور فرمایا: اس سے حسد دور ہوتا ہے، آپ ﷺ نے ہدیہ قبول کرنے کے بعد اس کا بدلہ دینے کا حکم بھی دیا (مسند امام احمد بن حنبل)۔

۱- شیٔ موہوب کی تقسیم کیا ہبہ کے لئے شرط ہے؟

ہبہ کی جانے والی شی سے متعلق مختلف شرطیں ہیں، ان میں سے ایک شرط یہ بھی ہے کہ جو چیز ہبہ کی جا رہی ہو اگر وہ قابل تقسیم ہو تو تقسیم شدہ ہو، مشترک نہ ہو، ہاں جو چیز نا قابل تقسیم ہو جیسے حمام، مطکہ وغیرہ، اس میں مشترک ملکیت میں سے

☆ استاذ مدرسہ نور الاسلام، پرتاپ گڑھ (یوپی)۔

اپنے حصہ کو ہبہ کیا جا سکتا ہے، یہ رائے حنفیہ کی ہے، مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک مشاع شئ کو بھی ہبہ کیا جا سکتا ہے۔

قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے، جیسے بڑا مکان، کھیت وغیرہ، اور نا قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ شئ موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے، جیسے مکان کی سیڑھی، دال دلنے کی چکی وغیرہ۔

مشاع کے لفظی معنی (غیر منقسم) کے ہیں، فقہی اصطلاح میں مشاع اس حصہ مشترک کو کہتے ہیں جو کسی شئ میں ہو۔

ایسی جائیداد مشاع کا ہبہ جائز ہے جو نا قابل تقسیم ہو، لیکن اگر مشاع قابل تقسیم ہو تو ہبہ فاسد ہوگا، یہاں فاسد کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ اگر چہ جائز ہوگا، مگر اس شئ میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی، چنانچہ مشاع کے ہبہ کرنے کی صورت میں ملکیت جب ثابت ہوگی جب کہ تقسیم سے وہ حصہ جس کا ہبہ کیا گیا ہے علاحدہ کر دیا جائے۔

چند صورتیں ایسی ہیں جن میں جائیداد مشاع کا ہبہ اگر چہ وہ قابل تقسیم ہو، بلا تقسیم بھی جائز متصور ہوگا۔

الف- جب کہ ہبہ ایک وارث دوسرے وارث کے حق میں کرے۔

ب- جب کہ ہبہ زمینداری یا تعلقداری کے ایک حصہ کا ہو۔

ج- جب کہ ہبہ ایسی جائیداد قابل وراثت کا ہو جو کسی بڑے تجارتی شہر میں واقع ہو (مجموعہ قوانین اسلام ۳/ ۹۴۶)۔

ظاہریہ فرقہ کے نزدیک مشاع کا ہبہ جائز و صحیح ہے خواہ شئ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، شریک کے لئے کیا گیا ہو یا غیر شریک کے لئے غنی کے حق میں کیا گیا ہو یا فقیر کے حق میں، عثمان البتی، معمر، مالک، شافعی، احمد، اسحاق، ابوثور اور ابوسلیمان تمام اسی کے قائل ہیں، یہی قول ابراہیم نخعی کا ہے۔

۲- اگر شئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو؟

مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں میں بھی ہے، جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو، جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، اور اس صورت میں بھی ہے کہ پوری شئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو دونوں صورتوں میں مشاع نہ ہونے کی شرط ہے، کیونکہ فقہاء حنفیہ نے ایسی کوئی تفصیل اور فرق بیان نہیں کیا ہے بلکہ مطلق یہ کہا ہے: "لا تجوز الهبة فی المشاع الذی يحتمل القسمة، وتجوز الهبة إذا كان مشاعاً لا يحتمل القسمة" (الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۳۹۹۰)۔

۳- اگر ہبہ مشاع کیا گیا اور موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو کیا ہے؟

اگر ہبہ مشاع کیا گیا لیکن اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہم کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس

صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہوگا، کیونکہ ہبہ کے جواز اور عدم جواز کی بحث (مشاع اور قبضہ کے حوالے سے) کا تعلق ضرر، غرر اور نزاع سے ہونے یا نہ ہونے سے نہیں ہے بلکہ یہ ایک اصولی بحث ہے۔

چنانچہ فقہاء لکھتے ہیں:

"لا تصح هبة ما يمكن قسمته، لأن القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه" (الجلد الأول الجامعة في العلوم النافعة ۲/ ۱۰۸)۔

ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن مجموعہ قوانین اسلام میں لکھتے ہیں:

''اس امر میں اختلاف پایا جاتا ہے کہ دو یا دو سے زیادہ افراد کے نام جائیداد قابل تقسیم کا ہبہ بغیر تقسیم کے جائز ہوگا یا ناجائز، متقدمین کے نقطۂ نظر کے مطابق ایسا ہبہ ناجائز ہے کیونکہ بوقت ہبہ شی موہوبہ قابل تقسیم ہونے کے باوجود تقسیم نہیں کی گئی، اس لئے ہر ایک موہوب لہ کا حصہ متعین نہ کئے جانے کے سبب ہبہ ناجائز ہوگا، کیونکہ جائداد کی تقسیم ہبہ کے ساتھ ہونی چاہئے۔

متاخرین کے نقطۂ نظر کے مطابق ایسا ہبہ باطل نہ ہوگا بلکہ جن افراد کے نام ہبہ کیا گیا ہے ان میں آپس کی تقسیم کے بعد جائز ہو جائے گا۔ دوسرا نقطۂ نظر قرین صواب نظر آتا ہے (مجموعہ قوانین اسلام دفعہ:۱۷۱)۔

احناف کے نزدیک مشاع کے ہبہ میں قبضہ دینا بیع کی طرح ضروری ہے، چنانچہ امام سرخسی نے لکھا ہے:

اگر ایک شخص دوسرے شخص کے حق میں ایک غیر منقسم مکان میں سے ایک مقرر حصہ ہبہ کرے اور اس کو کل مکان کا قبضہ بطور مشاع کے دے دے تو ایسا ہبہ جائز نہ ہوگا، یعنی موہوب لہ کے واسطے تقسیم سے پہلے قبضے کے ساتھ احناف کے نزدیک ملک ثابت نہ ہوگی، البتہ امام شافعی کے نزدیک ملک ثابت ہوگی اور ہبہ مکمل ہو جائے گا (المبسوط ۱۲/ ۶۴)۔

آگے مزید لکھتے ہیں:

اگر دو شریکوں میں سے ایک شریک نے اپنا غیر منقسمہ حصہ جو قابل تقسیم نہ ہو دوسرے شریک کے حق میں ہبہ کر دیا تو ایسا ہبہ جائز ہوگا (المبسوط ۱۲/ ۶۶)۔

اوپر کی تفصیلات پیش کرنے کا مقصد یہ ہے کہ خود احناف کے یہاں مشاع ہبہ کے بعض شقوں میں علماء احناف کا آپس میں اختلاف پایا جاتا ہے، ان اختلاف کو سامنے رکھتے ہوئے اور ہبہ کے وسیع تر مفادات کو سامنے رکھتے ہوئے احقر کی رائے یہ ہے کہ صورت مسئلہ میں امام شافعی اور امام مالک اور امام احمد بن حنبل وغیرہ کے مسلک پر عمل کرنے کی گنجائش ہونی چاہئے، اور عدول عن المذہب پر عمل کی گنجائش کی صورت پر غور کرنا چاہئے۔

۴- ہبہ میں قبضہ کی شرعی حیثیت:

جس شخص کو ہبہ کیا جارہا ہو اس کی طرف سے قبضہ ضروری ہے، حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے، اور اس کے بعد ہی اس پر اس شخص کی ملکیت قائم ہو سکے گی جس کو ہبہ کیا گیا ہے، مالکیہ کے نزدیک ہبہ کرنے والے کے ایجاب ہی سے جس کو ہبہ کیا گیا ہے اس کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، حنفیہ کا مسلک حضرت ابوبکر صدیقؓ، اور حضرت عبداللہ بن عباسؓ اور حضرت معاذ بن جبلؓ وغیرہ کے فتاوی پر مبنی ہے۔

چنانچہ موطأ امام مالک میں حضرت عائشہؓ سے ایک روایت بیان کی گئی ہے کہ حضرت ابوبکرؓ نے اپنی بیٹی حضرت عائشہؓ کو ۲۰ وسق کھجوریں جو ابھی درختوں سے توڑی نہ گئی تھیں ہبہ کی تھیں اور ابھی وہ کھجوریں توڑی نہ گئی تھیں کہ حضرت ابوبکرؓ کی وفات کا وقت آپہنچا، حضرت ابوبکرؓ نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا: اگر تو نے ان کھجوروں پر قبضہ کر لیا ہوتا تو وہ تیری ہو جاتیں اب بموجب احکام وراثت سب وارثوں میں تقسیم کرنا۔

نیز عبدالرزاق نے صحیح اسناد کے ساتھ روایت کیا ہے کہ حضرت عمرؓ نے بھی ہبہ کی تکمیل کے لئے قبضہ کو شرط قرار دیا ہے، عمر بن عبدالعزیز سے بھی یہی مروی ہے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے اور بلا قبضہ ملکیت ثابت نہیں ہوتی (الدرایہ فی تخریج احادیث الہدایہ / ۳۰۳)۔

قبضہ کے سلسلہ میں امام سرخسی اپنی مشہور تصنیف ''المبسوط'' میں لکھتے ہیں کہ ہمارے (احناف کے) نزدیک ہبہ میں ملکیت عقد ہبہ کے سبب قبضہ سے پہلے ثابت نہیں ہوتی، اور امام مالک کے نزدیک ثابت ہو جاتی ہے۔

کیونکہ امام مالک کے نزدیک ہبہ ایک عقد تملیک ہے، لہذا ملکیت کا ثبوت (قیام) عقد ہبہ کے ساتھ ہو جاتا ہے، قبضہ پر موقوف نہیں رہے گا، جیسا کہ عقد بیع میں ہے، بلکہ اس سے بھی افضل صورت ہے، کیونکہ بیع میں ملک کے اثبات کے لئے حاجت دونوں جانب ہوتی ہے اور ہبہ میں صرف ایک طرف سے، پس جب محض دونوں طرف سے ملکیت کو واجب کر دیتا ہے تو ایک جانب سے ہونے کی صورت میں بدرجہ اولی ملک ثابت ہو جائے گی۔

اس مسئلہ میں ہماری (احناف کی) دلیل وہ ہے جو حضور ﷺ کی جانب سے روایت کی گئی ہے:

''لا یجوز الھبۃ إلا مقبوضاً'' (ہبہ جائز نہیں ہوتا مگر قبضہ سے)، اس کے معنی ہیں کہ حکم ثابت نہیں ہوتا اور حکم ملکیت ہے، اس واسطے ہبہ کا انعقاد بالاتفاق قبضہ سے پہلے ثابت ہو جاتا ہے، دوسری علت یہ ہے کہ یہ عقد (ہبہ) احسان کا معاملہ ہے، پس اس میں ملکیت مجرد قبول سے ثابت نہیں ہوتی جیسا کہ وصیت میں ہے، اس کا حکم یہ ہے کہ عقد تبرع (عقد احسان) فی نفسہ (اپنی ذات میں) کمزور ہوتا ہے اور اسی واسطے اس کے ساتھ لزوم متعلق نہیں ہوتا اور واہب کی ملکیت جو قائم

ہوتی ہے، وہ ایک ضعیف سبب کے ذریعے زائل نہ ہوگی، یہاں تک کہ اس میں وہ شئ شامل ہو جائے جو اس کو مضبوط بنا دے اور وصیت میں یہ شئ (وصیت کرنے والے) کی موت ہے، کیونکہ وہ ملک کے لئے منافی ہوتی ہے (المبسوط امام سرخسی مطبوعہ مصر ۱۲/ ۴۸)۔

احناف کی دلیل کی وجہ ترجیح:

احناف کے نزدیک ہبہ ایجاب وقبول سے منعقد ہو جائے گا، لیکن موہوب لہ (Donee) کی ملکیت اسی وقت کامل ہوگی جب کہ شئ موہوبہ (Gifted Property) پر اس کا قبضہ ہو جائے۔

احناف اپنے قول کی دلیل میں حدیث نبوی "لا یجوز الهبة إلا مقبوضاً" پیش کرتے ہیں، لیکن حقیقت میں یہ حدیث مرفوع نہیں ہے بلکہ عبدالرزاق کے بقول ابراہیم نخعی تابعی کا قول ہے، تاہم یہ بات صحیح ہے کہ ہبہ کی تکمیل بلا قبضے کے نہیں ہوتی۔

امام مالک کا بلا قبضہ شئ موہوبہ کو شئ مبیعہ پر قیاس کرنا درست نہیں، ہبہ دراصل احسان کا معاملہ ہے کہ اس کو بیع پر قیاس نہیں کیا جا سکتا، کیونکہ بیع عقد معاوضہ یا مبادلہ (Contract for consideration of Exchange) ہے۔
چنانچہ اگر محض ہبہ (بلا قبضہ) سے موہوب لہ کی ملکیت ثابت قرار دی جائے تو اس کا مطلب یہ ہوگا کہ ہبہ کرنے والے پر یہ ذمہ داری عائد ہوگی کہ وہ شئ موہوبہ بلا تاخیر موہوب لہ کے سپرد کر دے، حالانکہ ہبہ میں احسان کا معاملہ ہونے کے سبب یہ کیوں کر لازم ہو سکتا ہے، جب کہ موہوب لہ کا واہب پر کوئی حق واجب نہیں، لہذا امام مالک کا یہ نقطہ نظر درست نہیں معلوم ہوتا کہ بلا قبضہ شئ موہوبہ میں موہوب لہ (Donee) کی ملکیت ثابت ہو جائے گی۔
اس ضمن میں احناف کا یہ نظریہ درست معلوم ہوتا ہے کہ قبضے سے پہلے شئ موہوبہ میں ملکیت ثابت نہیں ہوتی، چنانچہ اگر الف نے اپنی کوئی جائیداد ب کو ہبہ کر دی مگر ابھی قبضہ اسی کے پاس ہے تو ب الف کو بر بناء ہبہ اس جائیداد سے بے دخل نہیں کر سکتا۔

۵- اگر ہبہ کے وقت موہوب لہ نابالغ ہو:

اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو اس صورت میں واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے، اگر بالغ ہونے کے بعد بھی واہب نے موہوب لہ کو اپنے قبضہ میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ ہی کافی سمجھا جائے گا، بالغ ہونے کے بعد شئ موہوب کو اس کے قبضہ میں دینا ضروری نہیں ہے، جس طرح ولی (باپ یا دادا) اگر اپنے نابالغ اولاد کی طرف سے ایجاب وقبول کر لیتا ہے تو بالغ ہونے کے بعد اسے

از سر نو ایجاب و قبول کی ضرورت نہیں پڑتی اور نہ ہی اولاد کو فسخ نکاح کا حق حاصل ہوتا ہے، جب کہ ولی اس کا باپ یا دادا ہو، اسی طرح صورت مسئولہ میں اگر باپ یا دادا نے جو خود واہب تھے نابالغ کی طرف سے قبضہ کرلیا تو یہ قبضہ کافی ہو جائے گا۔

چنانچہ امام سرخسی مبسوط میں لکھتے ہیں:

''حضرت عمرؓ اور حضرت عثمانؓ نے فرمایا کہ جب کوئی آدمی اپنے نابالغ بچے کے حق میں ہبہ کرے تو اس آدمی کے ہبہ کا اعلان کر دینے سے وہ ہبہ جائز ہو جاتا ہے۔ حضرت عمرؓ اور حضرت عثمانؓ کے اس قول سے ہم احناف یہ اخذ کرتے ہیں کہ اس ہبہ میں حق قبضہ نابالغ کی جانب سے باپ کو ہوتا ہے۔ اگر ہبہ کرنے والا خود قابض ہوتا ہے تو اس کے قبضہ سے ہبہ مکمل ہو جاتا ہے اور حصول مقصد کے لئے اس ہبہ کا اعلان کرنا لابدی ہوتا ہے، کیونکہ لڑکا اس چیز کے مطالبے پر قادر نہیں ہوسکتا جب تک کہ اسے معلوم نہ ہو کہ کوئی شئی اسے ہبہ کی گئی ہے اور اس روایت کے معنی ہیں جو شریح نے بیان کی ہے کہ ان سے پوچھا گیا کہ کیا چیز نابالغ بچے کے واسطے اس کے باپ کے ہبہ کو جائز کرتی ہے؟ شریح نے کہا کہ ''اس ہبہ پر شہادت'' اور یہاں اس ہبہ پر شہادت سے مراد اس ہبہ کا اعلان ہے، کیونکہ شہادت ہبہ میں اس کے تکمیل کی شرط نہیں ہے اور اعلان جو ذکر کیا گیا وہ مضبوطی کے واسطے ہے تاکہ بیٹا باپ کی موت کے بعد تمام ورثاء کے خلاف اپنی ملکیت دلیل کے ساتھ ثابت کرنے پر قادر ہو جائے (المبسوط ۱۲/۵۱ مطبوعہ مصر بحوالہ مجموعہ قوانین اسلام دفعہ: ۱۶۴)۔

الغرض اگر باپ یا دادا کوئی مال نابالغ بچے کو ہبہ کرے تو یہ ہبہ نفس عقد سے لازم ہو جائے گا، اس لئے کہ قبضہ ولی کی طرف سے ہے اور اگر نابالغ بچے کو باپ، دادا کے علاوہ کوئی اور شخص ہبہ کرے خواہ واہب کو طفل مذکور پر ولایت حاصل ہو جیسے وصی یا حاصل نہ ہو تو طفل کی جانب سے قبضہ کا محقق ہونا ضروری ہوگا، لہٰذا اگر واہب غیر ولی ہوگا تو طفل کی جانب سے قبضہ کا متولی طفل کا ولی ہوگا یا حاکم شرع، اور اگر شخص واہب طفل کا ولی ہوگا (جیسے وصی) تو طفل کی جانب سے قبضہ کی ولایت اس ولی یا حاکم شرع کو حاصل ہوگی (مجموعہ قوانین اسلام بحوالہ شرائع الاسلام القسم الرابع رقم: ۳۵۳)۔

☆☆☆

ہبہ کے بعض مسائل

مولانا فخر الاسلام☆

ہبہ کی تعریف:

لغت میں ہبہ کا معنی آتا ہے، کسی کو فائدہ پہنچانا خواہ مال سے ہو یا غیر مال سے۔

"ومعناها فی اللغة: إیصال الشیٔ للغیر بما ینفعه سواء مالاً أو غیر مال" نیز ہدیہ وعطیہ کے معنی میں بھی مستعمل ہے، "وفی الهدایة: معنی الهبة علی معناها اللغوی" (عمدۃ القاری ۱۳/ ۱۲۵)۔

اصطلاح شرع میں ہبہ کہتے ہیں، کسی چیز کا کسی کو بلاعوض مالک بنا دینا "تملیک المال بلاعوض"، صدقہ بھی تملیک بلاعوض کو کہتے ہیں، البتہ صدقہ میں مقصد خوشنودی رب ہوتا ہے اور ہبہ میں موہوب لہ کی محبت، قرب اور اکرام ہوتا ہے۔ "والصدقة وهی هبة ما یتمحض به طلب ثواب الآخرة والهدیة وهی مایکرم به الموهوب له" (فتح الباری ۵/ ۲۳۳)۔

ہبہ کے ارکان:

ایجاب وقبول کسی ایسے لفظ سے ہو جو تملیک بلاعوض کا فائدہ دے، اس لئے کہ آپ ﷺ کے ارشاد کے مطابق کوئی کسی کے مال میں تصرف کا حق نہیں رکھتا ہے، مگر اس کی اجازت ورضامندی کے ساتھ، "لا یحل مال امرأ مسلم إلا بطیب نفس منه" الحدیث۔

لہذا مالک کی طرف سے رضامندی کا ہونا ایجاب کی شکل میں اور مہدی الیہ کی طرف سے قبول کا ہونا بھی ثبوت ملک کے لئے ضروری ہے، اس کی وضاحت حدیث کے ضمن میں ہو چکی ہے کہ رسول اللہ ﷺ ہدیہ قبول فرماتے تھے اور بدل بھی عطا فرماتے تھے، نیز یہ ایک عقد ہے اور کوئی عقد بغیر ایجاب وقبول کے منعقد نہیں ہوتا ہے، لہذا ہبہ بھی ایجاب وقبول ہی سے منعقد ہوگا، یہ بات فقہاء کی عبارتوں سے معلوم ہوتی ہے، دیکھئے (بدائع الصنائع ٦/ ۱۱۵، فقہ السنہ ۳/ ۵۳۷)۔

☆ جامعہ القرآن والسنۃ الخیریہ، بجنور (یوپی)۔

شرائط ہبہ پر ایک نظر:

ہبہ میں تین طرح کی شرطیں ہوتی ہیں: بعض واہب کی طرف، بعض موہوب لہ کی طرف اور بعض شیٔ موہوب کی طرف منسوب ہوتی ہیں، جن کو صاحب بدائع نے اس عبارت کے تحت ذکر فرمایا ہے:

”وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الواهب وبعضها يرجع إلى الموهوب وبعضها إلى الموهوب له“(بدائع ۶/ ۱۱۸)۔

شرائط واہب:

۱- واہب شیٔ موہوب کا مالک ہو۔

۲- شریعت میں اس کا تصرف معتبر ہو، مجور وغیرہ نہ ہو، یعنی ممنوع التصرف یا ناقص الاہلیہ نہ ہو۔

۳- واہب تصرف ہبہ میں مختار ہو، یعنی یہ اس کی رضامندی سے منعقد ہو۔

شرائط موہوب لہ:

موہوب لہ نفس الامر میں موجود ہو، معدوم یا وجود موہوم ہونے کی صورت میں مثلاً وہ جنین ہے تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا، البتہ موجود ہونے کی صورت میں اگر اس لائق نہ ہو کہ وہ قبضہ کر سکے کم عمر یا مجنون ہونے کی وجہ سے تو اس کے ولی یا سرپرست کا قبضہ موہوب لہ کا قبضہ ہوگا۔

شیٔ موہوب کی شرطیں:

۱- شیٔ موہوب موجود ہو۔

۲- مال متقوم ہو۔

۳- واہب کی ملکیت میں ہو۔

۴- شیٔ موہوب واہب کی ملکیت سے اتصال قرار وتابید کے طور پر متصل نہ ہو، جیسے درخت وعمارت کا ہبہ زمین کے بغیر صحیح نہیں، بلکہ اسے جدا کرنا اور حوالہ کرنا ضروری ہے۔

۵- حقوق سے فارغ ہو اور قابل تقسیم ہونے کی صورت میں تقسیم شدہ ہو تاکہ اس پر مکمل قبضہ ہو سکے۔

اس آخری شرط کے دو جزء ہیں:

(۱) شیٔ موہوب پر قبضہ ہونا۔

(۲) اور اس کا مشاع یعنی غیر مقسوم ہونا۔

پہلا جزء سوالنامہ کے مطابق دو محور پر اور دوسرا اجزء تین محور پر مشتمل ہیں، جس کی تفصیل مندرجہ ذیل ہے:

محور (ا) ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر اور ان کے دلائل کیا ہیں اور ہبہ میں قبضہ کی کیا حیثیت ہے؟

مذاہب فقہاء:

امام ابوحنیفہ، امام شافعی اور ابوثور کے نزدیک شی موہوب پر جب تک واہب کا قبضہ نہ ہو ہبہ صحیح نہیں ہوگا اور نہ وہ واہب پر لازم ہوگا، اور امام مالک کے نزدیک ہبہ نفس قبول سے صحیح ہو جاتا ہے، البتہ وہ فرماتے ہیں کہ تکمیل ہبہ کے لئے قبضہ ضروری ہے، چنانچہ ایجاب وقبول کے بعد اگر موہوب لہ اتنی تاخیر کرے کہ واہب فقیر ہو جائے یا مرض الوفات میں مبتلا ہو جائے تو ہبہ باطل ہو جائے گا، اور امام احمد و بخاری کے نزدیک محض ایجاب وقبول سے ہبہ منعقد ہو جاتا ہے، اور یہی اہل ظواہر کا قول ہے، امام احمد سے ایک قول یہ منقول ہے کہ مکیلی چیز میں ان کے یہاں بھی قبضہ ضروری ہے۔

خلاصہ یہ ہوا کہ امام ابوحنیفہ، امام شافعی اور ابوثور کے نزدیک قبضہ شرط صحت ہے یعنی اس کے بغیر ہبہ ہی صحیح نہیں ہوگا، اور امام مالک کے نزدیک شرط اتمام ہے اور امام احمد کے نزدیک نہ شرط صحت ہے اور نہ شرط اتمام بلکہ ان دونوں سے خالی ایک ایک عقد ہے، فقہاء کے مذاہب کی صراحت کے لئے دیکھئے (بدایۃ المجتہد (۱/ ۱۴۲)، عالمگیری (۴/ ۳۷۷))۔

بدائع الصنائع میں ہے: ”أما الأول (القبض) فقداختلف فيه قال عامة العلماء: شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء، وقال مالك: ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض“ (بدائع ۷/ ۱۲۳۰)۔

دلائل:

جمہور حضرات (احناف وشوافع) صدیق اکبرؓ کی حدیث سے استدلال کرتے ہیں، جس میں انہوں نے حضرت عائشہؓ سے فرمایا تھا کہ میں نے تم کو بیس وسق کھجوریں ہبہ کی تھیں غابہ نامی مقام کے مال میں سے لیکن تم نے نہ اس کو جمع کیا اور نہ ان پر قبضہ کیا، اب (وفات کے وقت) وہ وارثوں کا مال ہے، معلوم ہوا کہ اگر وہ قبضہ سے پہلے مالک ہوگئی ہوتیں تو یہ کھجوریں خاص ان کی ملکیت ہو جاتیں اور دیگر ورثاء حقدار نہ ہوتے (بدایۃ المجتہد ۱/ ۱۴۰، طحاوی بحوالہ عمدۃ القاری ۱۳/ ۱۴۷)۔

سنن بیہقی میں ایک روایت ہے جس میں بتایا گیا کہ قبضہ سے پہلے شی موہوب کی ملکیت نہیں ہوتی ہے:

”عن أبي موسى الأشعري قال: قال عمر بن الخطاب: الإنحال ميراث مالم يقبض“.

”وعن عثمان وابن عمر وابن عباس قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض: وعن معاذ بن جبل

وشریح إنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض"۔

آثار مذکورہ نیز ہبہ کے مقاصد کو پیش نظر رکھتے ہوئے جمہور حضرات نے یہ فیصلہ کیا کہ جب تک شئ موہوب پر مالکانہ قبضہ نہ ہوجائے عقد ہبہ صحیح نہیں ہوگا، کیونکہ قبضہ سے پہلے ہلاک ہونے یا کمی بیشی ہوجانے سے عقد کے فسخ ہونے کا خطرہ رہتا ہے، نیز اس صورت میں موہوب لہ اپنے اختیار سے اس میں تصرف بھی نہیں کرسکتا ہے تو ہبہ کا مقصد اصلی بھی فوت ہے، جیسا کہ بیع قبل القبض کے عدم جواز کا مسئلہ ہے کہ اس کی بھی علت یہی ہے کہ قبضہ سے پہلے مبیع کے ہلاک ہونے کا اندیشہ رہتا ہے: "لأن فيه غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار هلاک المبيع قبل القبض" (فتح القدیر ۶/ ۵۱۲)۔

جب بیع میں قبضہ ضروری ہے تو ہبہ میں بدرجہ اولی ضروری ہونی چاہئے، کیونکہ اس کا معاملہ اس سے بھی کمزور ہے، اس لئے کہ یہ بغیر معاوضہ کے ہوتا ہے، اور ہر واہب کی طرف سے فسخ کا خطرہ رہتا ہے، اس لئے صحت کا مدار موہوب لہ یا اس کے وکیل کے قبضہ پر رکھا گیا ہے تا کہ معاملہ پکا ہوجائے اور خطرہ بالکل نہ رہے۔

امام احمد کی دلیل:

جیسا کہ معلوم ہو چکا ہے کہ قبضہ نہ صحت کے لئے شرط ہے اور نہ شرط تام ہے، امام احمد، امام بخاری، اور اہل ظواہر کے نزدیک وہ اس لئے ہے کہ امام احمد اس کو بیع پر قیاس کرتے ہیں، چنانچہ فرماتے ہیں کہ یہ بیع کی طرح ایک عقد ہے اور عقود میں قبضہ شرط نہیں، لہذا ہبہ میں بھی قبضہ کی شرط نہیں لگائی جائے گی۔

"فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة: تشبيها بالبيع وإن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض" (بدایہ ۱/ ۱۴۲)۔

امام بخاری کا بھی یہی مسلک ہے اور وہ حدیث جابر سے استدلال کرتے ہیں کہ رسول اللہ ﷺ نے ان کے ساتھ وعدہ ہبہ کیا تھا پھر پورا کرنے سے پہلے آپ کی وفات ہوگئی تو صدیق اکبر نے پورا فرمایا، اس سے معلوم ہوتا ہے کہ بغیر قبضہ کے ہبہ صحیح ہوجاتا ہے اور واہب کے انتقال کی صورت میں ورثہ کو اسے پورا کرنا ضروری ہے۔

"عن جابر قال قال النبي ﷺ: لو جاء مال البحرين أعطيتک هكذا ثلاثاً فلم يقدم حتى توفي النبي ﷺ فأمر أبوبكر مناديا فنادى من كان له عند النبي عدة أو دين فليأتنا فأتيته فقلت إن النبي وعدني فحثى لي ثلاثا" (بخاری باب إذا وهب هبة أو وعد)۔

امام مالک کی دلیل:

امام مالک حقیقت عقد کو دیکھتے ہوئے فرماتے ہیں کہ ہبہ کی صحت کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے، البتہ صحابہ کے مذکورہ

آثار کے پیش نظر واہب کی طرف ممکنہ حیلہ بازی کو روکتے ہوئے شرط تام قرار دیتے ہیں، چنانچہ عدم قبضہ کی صورت میں اگر واہب کا انتقال ہوجائے یا وہ مفلس ہوجائے تو ان کے نزدیک بھی ہبہ باطل ہوگا، گویا کہ دونوں فریقوں کے مستدلات کو مدنظر رکھتے ہوئے ایک معنی خیز مطلب نکالا جس کو صاحب بدایۃ المجتہد نے اس طرح بیان کیا:

"وأما مالک فاعتمد الأمرين جميعاً أعني القياس ومما روى عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود ولم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر وجعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض لمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه" (بدایہ ۱/۱۴۲)۔

خلاصہ یہ ہے کہ جو حضرات قبضہ کو شرط نہیں قرار دیتے ہیں وہ حقیقت عقد کو دیکھتے ہوئے یہ فیصلہ کرتے ہیں اور صحابہ سے جو قبضہ کے سلسلہ میں منقول ہے اس کی تاویل کرتے ہیں کہ یہ سیاستاً و دفع نزاع کے لئے تھا نفس عقد میں شرط کے طور پر نہیں تھا، اور قائلین شرط حضرات ہبہ کے مقاصد و آثار صحابہ کے پیش نظر ایجابی پہلو اپنائے ہیں اور حدیث جابر کا جواب دیتے ہیں کہ صدیق اکبر کا وعدہ پورا کرنا شان کریمی کے طور پر تھا، ورنہ پورا کرنا ان پر ضروری نہیں تھا بلکہ نبی علیہ السلام کے مقام و مرتبہ کو ملحوظ رکھتے ہوئے انہوں نے ایسا کیا تھا۔

جن حضرات کے یہاں قبضہ کی شرط ہے ان کے مذاہب کو سمجھنے کے لئے قبضہ کی حقیقت کو جاننا بھی ضروری ہے، کہ اس سے کیا مراد ہے؟ اس کے جواب کے ساتھ سوال نمبر ۵ کا حل بھی پیش کیا جارہا ہے، "قبضہ" سے مراد تخلیہ ہے یعنی موہوب وموہوب لہ کے حوالہ کردے بایں طور کہ شئی موہوب پر موہوب لہ یا اس کے ولی کو قبضہ کرنے میں کوئی امر مانع نہ ہو بلکہ انہیں اس پر تصرف کے اعتبار سے کلی اختیار حاصل ہو، چنانچہ علامہ کاسانی قبضہ کی تشریح کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"تفسير التسليم والقبض: فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلى وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشترى من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشترى قابضاً له" (بدائع الصنائع ۴/ ۹۸ ۴ زکریا)۔

اس کے بعد جاننا چاہئے کہ نابالغ بچہ کی طرف سے اس کے ولی کا قبضہ کافی ہے اور اگر وہی واہب ہے تو اس کا قبضہ سابق سے ہی ہبہ تام ہوجائے گا از سر نو قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، بقول صاحب قدوری "وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وإن لم يوجد فيها قبض" (قدوری کتاب الہبہ/ ۱۳۹)۔

عالمگیری کی مندرجہ ذیل عبارت سے مسئلہ بالا کی مزید وضاحت ہوتی ہے:

"الموهوب له إن كان من أهل القبض فحق القبض إليه وإن كان الموهوب له صغيراً أو مجنوناً فحق القبض إلى وليه، ووليه أبوه أو وصى أبيه ثم جده ثم وصى جده ثم القاضي" (کذا فی شرح الطحاوی، عالمگیری ۴/ ۳۹۲)۔

رہا یہ سوال کہ بلوغت کے بعد موجودہ قبضہ قبضہ سابق کی طرح درست رہے گا یا قبضہ کے بعد ہبہ تام ہوگا؟ تو اس کی توضیح یہ ہے کہ اگر قبضہ کی حقیقت موہوب لہ کے حق میں ثابت ہو بایں طور کہ وہ اس میں تصرف کرنے پر مختار ہو اور ولی کا قبضہ اس میں ہو تو ظاہر ہے کہ اس سے صحت ہبہ پر کوئی اثر نہیں پڑے گا اور اگر ولی کا قبضہ موہوب لہ کے لئے مانع ہو تو قبضہ جدید کے بغیر ہبہ تام نہیں ہوگا۔

دوسرا جزء: مشاع ہبہ کے سلسلہ میں فقہاء کے مذاہب:

مذاہب:

جیسا کہ معلوم ہو چکا ہے کہ امام مالک واحمد کے نزدیک قبضہ شرط نہیں ہے، اسی طرح مقسوم ہونا بھی شرط نہیں ہے بلکہ مشاع کا ہبہ صحیح ہے، اور امام شافعی بھی یہی فرماتے ہیں یعنی قبضہ کے سلسلہ میں امام ابوحنیفہ سے متفق تھے اور مشاع میں امام مالک وغیرہ کے ساتھ ہیں۔

دلائل:

امام مالک واحمد مشاع ہبہ کے صحیح ہونے کے سلسلہ میں یہ دلیل پیش کرتے ہیں کہ جناب رسول اللہ ﷺ نے قبیلہ ہوازن کے قیدیوں سے حاصل شدہ مال غنیمت کو ان کے قبیلہ پر ہبہ کیا تھا جبکہ وہ غیر مقسوم تھا۔ "وقد وهب النبي ﷺ ما غنموا منهم وهو غير مقسوم لهوازن" (فتح الباری ۵/ ۲۶۶)۔

اس سے معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ مشترک صحیح ہے، اور امام شافعی کے پہلے قول کے مطابق جو قبضہ کے سلسلہ میں سوال ہوتا ہے کہ یہاں تو قبضہ نہیں پایا گیا تو حضرت اس کو شرط کیوں قرار دیتے ہیں؟ اس کا جواب حافظ ابن حجر عسقلانی نے یہ دیا ہے کہ یہاں قبضہ حکمی پایا گیا ہے اور وہ ہے مشترک طور پر قبضہ کرنا، قبضہ حقیقی نہیں پایا گیا ہے اور وہ ہبہ میں ضروری نہیں ہے بلکہ بیع میں ضروری ہے (فتح الباری ۵/ ۲۶۷)۔

نیز امام شافعی ظاہری آیت سے بھی استدلال کرتے ہیں کہ شریعت نے شوہروں پر طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مہر واجب کیا ہے، ہاں بیویوں کی طرف سے حط یعنی معاف کرنا پایا جائے تو وہ بھی ساقط ہو جائے گا، اور اس میں کوئی تفصیل نہیں کہ عین، دین، مشاع اور غیر مشاع کے درمیان، لہذا معلوم ہوا کہ مشاع کا ہبہ درست ہے، اس کو علامہ کاسانی

نے بیان کیا ہے (بدائع الصنائع ۱۱۹/۶)۔

احناف کے دلائل:

امام ابوحنیفہ کے نزدیک قبضہ مشروط ہے جیسا کہ معلوم ہو چکا ہے اور امام شافعی بھی اس کو تسلیم کرتے ہیں اور مکمل قبضہ کے لئے ضروری ہے کہ شئی شرکت وحقوق سے فارغ ہو، ورنہ پورے طور پر قبضہ نہیں ہو پائے گا اور اس کے بغیر عقد صحیح نہیں ہوگا، اس لئے فرماتے ہیں کہ قابل تقسیم شئی میں تقسیم کے بغیر ہبہ جائز نہیں۔ "**الهبة فيما لا يقسم إلا محوزة مقسومة**" (عالمگیری ۳۷۶/۴)۔

اثر سے بھی اس مسئلہ کی تائید ہوتی ہے کہ حضرت عمر بن عبد العزیز نے اپنے گورنر کو لکھا تھا کہ ہبہ اس وقت تک درست نہیں جب تک اسے علاحدہ اور نشان زدنہ کیا گیا ہو (مصنف عبد الرزاق باب النحل)۔

نیز اس کا عقد رہن سے مشابہت ہونے کی وجہ سے بھی مقسوم ہونا ضروری ہے جس کو صاحب ہدایہ نے اس طرح بیان کیا ہے۔ "**وعمدة أن القبض فيهايصح كالقبض في البيع، وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن**" کہ دوسرے حضرات اس کو بیع پر قیاس کرتے ہیں اور ابوحنیفہ رہن پر کرتے ہیں، اس لئے نتیجہ میں اختلاف ہو گیا ہے (ہدایہ ۱۴۱/۱)۔

اور امام شافعی کے استدلال کا یہ جواب دیتے ہیں کہ قیدیوں کو واپس کرنا شرعی ہبہ نہیں تھا ورنہ عدم قبضہ کی وجہ سے بقول امام شافعی ہبہ صحیح نہ ہوتا، اس لئے کہ قبضہ ان کے نزدیک بھی مشروط ہے۔

"**عن إبراهيم قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض**" (عمدۃ القاری ۱۶۲/۱۳) کی وجہ سے، تو اس کی توجیہ یوں کی جائے گی کہ نبی ﷺ نے ان کو آزاد کر دیا تھا، ہبہ سے اس کا کوئی تعلق نہیں ہے۔

۲-جن حضرات کے یہاں قبضہ کی شرط ہے آثار ومقاصد کے پیش نظر تو ظاہر ہے کہ موہوب کے مختلف ہونے سے یا مساوی کی صورت میں یہی حکم قرین قیاس ہے کہ ہر ایک میں قبضہ کی ضرورت ہے، البتہ مساوی کی شکل میں اختلاف کی نوبت کم پیش آتی ہے، اس لئے علماء کو اس سلسلہ میں غور کرنا چاہئے، اس کے جواز وعدم جواز میں اپنی اپنی وضاحت پیش کریں۔

۳-رہا یہ سوال کہ مشاع ہبہ کی صورت جب نزاع وغیرہ پیش آنے کی نوبت نہ ہو تو کیا اس صورت میں ہبہ درست نہیں ہوگا؟ اس کی توضیح یہ ہے کہ احناف کی تصریح کے مطابق چونکہ اس میں فسخ کا خطرہ رہتا ہے، اس لئے تصرف کی صورت میں نزاع کا سبب بن سکتا ہے، بایں وجہ ایسے عقد سے روکنا مقصد ہے، ہاں اگر کوئی ایسی صورت ہو کہ نزاع کی نوبت نہ ہونے

پائے تو ایسے عقد کے بارے میں حضرت شاہ صاحب، صاحب ہدایہ اور علامہ ابن تیمیہ کے حوالہ سے لکھتے ہیں کہ ایسا عقد جس میں فساد سبب نزاع ہو اس کے علاوہ معصیت کا کوئی پہلو اس میں نہ ہو تو ایسا عقد فاسد فریقین کی رضامندی سے درست ہو جاتا ہے اور نفع بھی حلال و پاک ہوتا ہے۔

"إن من البيوع الفاسدة ما لو أتى بها أحد جازت ديانة وإن كانت فاسدة قضاء وذلك لأن الفساد قد يكون لحق الشرع بأن اشتمل العقد على ماثم فلا يجوز بحال وقد يكون الفساد لمخالفة التنازع ولا يكون فيه شيئ آخر يوجب الاثم فذلك إن لم يقع منه التنازع جاز عندى ديانة وإن بقى فاسداً قضاءً لارتفاع علة الفساد وهى المنازعة"(فیض الباری کتاب البیوع ۳/۲۵۷)۔

اس سے معلوم ہوتا ہے کہ صورت مسئولہ میں ہبہ صحیح ہونا چاہئے، البتہ اس سلسلہ میں علماء کی مزید وضاحت آنی چاہئے۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل

مولانا حیدر علی قاسمی ☆

۱- ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق فقہاء کے مذاہب اوران کے دلائل:

اس کے بارے میں متعلق فقہاء اسلام کے مذاہب اوران کے اقوال مختلف ہیں، مالکیہ، شوافع اور حنابلہ کے نزدیک مشاع یعنی غیر منقسم اشیاء کا ہبہ درست ہے خواہ وہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، شی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری نہیں ہے، چنانچہ صاحب عمدۃ القاری تحریر فرماتے ہیں:

"قال ابن بطال: غرض المصنف إثبات هبة المشاع، وهو قول الجمهور خلافاً لأبی حنیفةؒ" (عمدۃ القاری ۱۳/۱۶۱) (ابن بطال فرماتے ہیں کہ مصنف کا مقصد ہبہ مشاع کو ثابت کرنا ہے یہی جمہور کا قول ہے، اس میں امام ابوحنیفہؒ کا اختلاف ہے)۔

دلائل:

ان حضرات کے مختلف دلائل ہیں جو درج ذیل ہیں:

قرآن کریم کی آیت: "فنصف ما فرضتم إلا أن یعفون" (سورہ بقرہ: ۲۳۷)۔

اس آیت کریمہ میں ظاہری اعتبار سے ہبہ مشاع کا ثبوت ہے اور بعض غزوات میں مال غنیمت میں غلول کے سلسلہ میں وعید کی روایت سے بھی ہبہ مشاع کا ثبوت ہوتا ہے، نیز حضرت اسعد بن زرارہ کی روایت جو ظاہری طور پر ہبہ مشاع پر دال ہے (دیکھئے: بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

اسی طرح حضرت سہل بن سعدؓ کی روایت سے بھی یہ حضرات استدلال کرتے ہیں جو بخاری شریف میں ہے:

"عن سهل بن سعدؓ أن النبیﷺ أتی بشراب فشرب وعن یمینه غلام وعن یساره الأشیاخ

☆ جامعہ اسلامیہ جلالیہ ہوجائی، نوگاؤں، آسام۔

فقال للغلام: إن أذنت لی أعطیت ھؤلاء فقال: ما کنت لأوثر بنصیبی منک یا رسول الله! أحداً فتله فی یدہ" (بخاری ۱/ ۳۵۴)۔

(حضرت سہل بن سعدؓ سے روایت ہے کہ رسول اللہ ﷺ کو دودھ کا پیالہ پینے کے لئے دیا گیا، رسول اللہ ﷺ نے نوش فرمایا: آپ ﷺ کی دائیں جانب ایک لڑکا تھا اور بائیں جانب معمر لوگ تھے تو رسول اللہ ﷺ نے اس لڑکے سے فرمایا: اگر تو اجازت دیدے تو میں یہ پیالہ ان لوگوں کو دیدوں، لڑکے نے کہا یا رسول اللہ! میں آپ کے جھوٹے میں سے اپنا حصہ کسی کو دینے والا نہیں ہوں، آخر رسول اللہ ﷺ نے ان کے ہاتھ میں ڈال دیا)۔

اس روایت میں بھی ظاہری اعتبار سے ہبہ مشاع کا ثبوت ملتا ہے۔

مذکورہ روایات کے ساتھ ساتھ یہ حضرات قیاس سے بھی استدلال کرتے ہیں جیسا کہ صاحب ہدایہ تحریر فرماتے ہیں: ''اور امام شافعی فرماتے ہیں کہ ہبہ دونوں صورتوں میں جائز ہے، اس لئے کہ یہ عقد تملیک ہے، لہذا مشاع اور غیر مشاع میں جائز ہے جیسا کہ بیع تمام اقسام کے ساتھ'' (ہدایہ مع فتح القدیر ۹/ ۲۹)۔

علامہ کاسانی رقمطراز ہیں:

'' کیا آپ نہیں دیکھ رہے ہیں کہ بیع مشاع جائز ہے، اسی طرح ہبہ مشاع ان چیزوں میں جو قابل تقسیم نہ ہو اور اس کی شرط قبضہ ہے اور شیوع مانع قبضہ نہیں ہے'' (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۱)۔

فائدہ: شوافع، حنابلہ اور مالکیہ جن روایات سے استدلال کرتے ہیں حقیقی اعتبار سے ان سے ہبہ مشاع ثابت نہیں ہوتا ہے بلکہ وہ ہبہ مقسوم اور دیگر احتمالات پر دال ہیں جیسا کہ عمدۃ القاری اور فیض الباری وغیرہ میں تفصیل کے ساتھ مذکور ہے۔ حنفیہ کے نزدیک شئی موہوب کے مقسوم ہونے کے سلسلہ میں تھوڑی سی تفصیل ہے جو درج ذیل ہے:

اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہو تو اس کا مقسوم ہونا ضروری ہے، اور اگر قابل تقسیم نہ ہو تو تقسیم کی صورت میں نا قابل انتفاع ہو جائے تو ضرورۃ ہبہ مشاع جائز ہے، اگر کوئی شخص مشترک حصوں میں سے اپنا حصہ ہبہ کرے تو جائز ہے، ان کے دلائل اجماع صحابہ اور قیاس ہیں جیسا کہ علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

''اور ہماری دلیل اجماع صحابہ ہے، چنانچہ مروی ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے مرض الوفات میں حضرت عائشہؓ سے فرمایا کہ میرے بعد لوگوں میں مالداری کے اعتبار سے تم سے زیادہ مجھے کوئی محبوب نہیں، ہے اور نہ ہی کسی کا فقر مجھ پر تم سے زیادہ گراں گزرتا ہے، میں نے اپنے (مقام) عالیہ کے مال میں سے بیس وسق کھجور دیا لیکن تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا اور کسی کو روکا نہیں آج وہ مال وارث کا ہے۔

اور حضرت عمرؓ سے روایت ہے کہ وہ فرماتے ہیں کہ تمہیں کیا ہو گیا کہ تم میں سے کوئی اپنے بیٹے کو ہبہ کرتا ہے اور قبضہ نہیں دلاتا وہ اس کو تقسیم نہیں کرتا ہے اور یہ کہتا ہے کہ اگر میں مرجاؤں تو اس کا ہے اور اگر وہ مرجائے تو وہ میرا ہوگا، خدا کی قسم اگر تم میں سے کوئی اپنے بیٹے کو کچھ ہبہ کرے اور قبضہ اور تقسیم نہ کرے اور وہ مرجائے تو میں اس مال کو ورثہ کے لئے میراث قرار دوں گا۔

اور حضرت علیؓ سے روایت ہے وہ فرماتے ہیں: جو شخص تہائی حصہ یا چوتھائی حصہ ہبہ کرے، تو یہ جائز نہیں ہوگا جب تک کہ وہ تقسیم نہ کرے، یہ ساری باتیں صحابہ رسول کی موجودگی میں ہوئیں اور یہ منقول نہیں ہے کہ کسی نے اس پر نکیر کیا ہو، تو یہ اجماع ہے" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

اجماع صحابہ کے علاوہ یہ حضرات استدلال میں قیاس کو بھی پیش کرتے ہیں، یہ حضرات قیاس سے اس طرح استدلال کرتے ہیں کہ اس عقد کے جواز کی شرط قبضہ ہے، اور شیوع مانع قبضہ ہے، لہذا ہبہ مشاع صحیح نہیں ہے، علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

صاحب ہدایہ تحریر فرماتے ہیں:

"اور قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ جائز نہیں ہے مگر یہ کہ مقبوضہ اور مقسومہ ہو اور نا قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع جائز ہے" (ہدایہ مع فتح القدیر ۹/۲۷)۔

اور صاحب عمدۃ القاری فرماتے ہیں:

"والمشاع الذى لا يجوز هبة فيمايقسم وأما فيما لا يقسم فهى جائزة " (عمدۃ القاری ۱۳/۱۶۱)۔

مذکورہ دلائل اور وجوہات کی بنا پر قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع جائز نہیں ہے اور نا قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع جائز ہے۔

فقہاء کرام کی آراء کی مصلحتیں:

شریعت اسلامیہ چاہتی ہے کہ ہر آدمی امن وسکون کے ساتھ زندگی گزارے، ایسے اختلافات وتنازعات سے دور رہ کر اتحاد واتفاق اور الفت ومحبت کے ساتھ زندگی گزار کر اللہ رب العزت کی عبادت میں مصروف رہے، ہر آدمی کو اپنا اپنا حق ملے، ہر ایک کو اپنے اپنے مال وسامان میں تصرف کرنے کا کلی اختیار ہو، مذکورہ چیزوں کی رعایت کرکے فقہاء کرام نے مذکورہ آراء اختیار فرمائی ہیں چنانچہ علامہ انور شاہ کشمیری فرماتے ہیں:

''میرا خیال یہ ہے کہ منہی عنہ مفضی إلی النزاع کی وجہ سے ہے، کیونکہ شرع کی مرضی ابہام کو دور کرنا اور علاحدہ کرنا ہے'' (فیض الباری ۳/۲۷۱)۔

۲، ۳- ہبہ مشاع نہ ہونے کی شرط اس لئے ہے تاکہ شیٔ موہوب میں ابہام اور پوشیدگی نہ رہے، آپس میں اختلاف وانتشار نہ ہو، جھگڑے ونزاع کا ذریعہ نہ بنے، چنانچہ علامہ انور شاہ کشمیری تحریر فرماتے ہیں:

''اور میرا خیال یہ ہے کہ منہی عنہ مفضی الی النزاع کی وجہ سے ہے اور ہر وہ امر جس میں منہی عنہ اس طرح ہو اس میں شارع خود تشدد اختیار نہیں کرتے ہیں بلکہ نرمی کا برتاؤ کرتے ہیں تو اس میں شدت اختیار نہیں کرنا چاہئے اور اس پر بخاری شریف کی وہ روایت دال ہے جو حضرت زید بن ثابتؓ سے مروی ہے، ''حضور علیہ ﷺ کے زمانہ میں لوگ پھل قابل انتفاع ہونے سے پہلے بیچتے تھے وقت پر مشتری کے آنے سے بائع کہتے کہ پھل آفات کی وجہ سے ضائع ہوگئے ہیں نتیجۃً بہت زیادہ جھگڑا ہوتا، کثرت خصومت کی وجہ سے حضور علیہ ﷺ نے اس سے منع فرمایا''۔ اس کے بعد شاہ صاحب نے فرمایا: اگر مبیع مشتری کے حوالہ کردے اور نزاع باقی نہ رہے تو بیع صحیح ہوجاتی ہے، اس لئے کہ فساد نزاع کی وجہ سے تھا اور وہ مشتری کے حوالہ کردینے سے ختم ہوگیا، اس کا تقاضا یہ ہے کہ ہبہ میں شیوع مفسد ہبہ نہ ہو'' (فیض الباری ۳/۲۷۱-۲۷۲)۔

چند سطروں کے بعد شاہ صاحب تحریر فرماتے ہیں:

''جب شیوع کے بارے میں عبارت میرے سامنے آئی تو میں نے تشدد اختیار نہیں کیا، اور قبضہ کے وقت ہبہ مشاع کے جواز کے سلسلہ میں متاخرین کی موافقت کی.... جو بات ظاہر ہے کہ وہ یہ ہے کہ حنفیہ کے نزدیک مشاع کے احکام منازعت کی صورت میں ہے'' (فیض الباری ۳/۲۷۵-۲۷۷)۔

صاحب فتح القدیر قمطراز ہے:

''اس سے یہ بات معلوم ہوگئی کہ قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع فی نفسہ جائز ہے، لیکن اس کی ملکیت کا ثبوت علاحدہ اور سپرد کرنے پر موقوف ہے اور وہ عقد جس کے حکم کا ثبوت علاحدہ اور سپرد کرنے پر موقوف ہے عدم جواز کے ساتھ متصف نہیں کیا جاسکتا جیسا کہ خیار شرط کے ساتھ بیع'' (فتح القدیر ۹/۲۹)۔

دوسری جگہ تحریر فرماتے ہیں: ''فدل علی أن الشیوع لا یبطل التبرع حتی یکون مانعاً'' (فتح القدیر ۹/۲۹) (یہ اس بات پر دال ہے کہ شیوع تبرع کو باطل نہیں کرتا ہے یہاں تک کہ مانع ہوجائے)۔

صاحب عمدۃ القاری تحریر فرماتے ہیں:

''شیوع میں اعتبار قبضہ کے وقت کا ہے نہ کہ عقد کے وقت کا، یہاں تک کہ اگر مشاع چیز ہبہ کرے اور تقسیم شدہ

سپرد کرے تو یہ جائز ہے'' (عمدۃ القاری ۱۳/ ۱۶۱)۔

مذکورہ عبارات سے یہ بات واضح ہے کہ قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع فی نفسہ جائز ہے اور یہ عقد بھی صحیح ہے، البتہ قبضہ کے وقت مقسوم ہونا ضروری ہے، یہ بھی حقیقت ہے کہ حنفیہ کے یہاں مشاع نہ ہونے کی شرط صرف قابل تقسیم چیزوں میں ہے نا قابل تقسیم چیزوں میں یہ شرط نہیں ہے بلکہ نا قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع جائز ہے جیسا کہ سوال نمبر ایک کے جواب میں باتیں حوالے کے ساتھ آچکی ہیں نیز فقہی قاعدہ ہے: ''**العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للألفاظ والمبانی**'' (قواعد الفقہ/ ۹۱)۔

مذکورہ امور وجوہات کی بنا پر راقم السطور کا خیال یہ ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں کے لئے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت میں فرق ہو جیسے زمین کا کچھ حصہ سڑک کے کنارہ اور کچھ حصہ دوسری جانب ہو، اس لئے کہ نزاع اور اختلاف عام طور پر ان چیزوں میں ہوتا ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت میں فرق ہو اور جو شئ موہوب مساوی حیثیت کی حامل ہو اس میں نزاع اور اختلاف کا خطرہ نہیں ہے اور اگر خطرہ ہو تو بہت کم جس کا اعتبار نہیں اور اگر ہبہ مشاع کیا جائے، لیکن تقسیم و قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہ ہو تو اس صورت میں ہبہ درست ہے۔ اغراض ومقاصد اور مصالح کے پیش نظر۔

۴- ہبہ کے لئے قبضہ کی شرط کے سلسلہ میں فقہاء کے نقاط نظر، دلائل اور قبضہ کی حیثیت:

حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ہبہ تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری اور شرط ہے، قبضہ کے بعد ہی موہوب لہ کی ملکیت قائم ہوتی ہے اس کے بغیر ملکیت قائم نہیں ہوتی ہے ان کے یہاں قبضہ کی حیثیت شرط کی ہے۔

''**وقال الشافعی وأبو حنيفة: الهبة غير جائزة لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة لأن القبض شرط فيها**'' (عمدۃ القاری ۱۳/ ۶۲)۔

ان کے دلائل:

حضرت ابوبکر صدیقؓ، حضرت عمرؓ، حضرت ابن عباسؓ اور حضرت معاذ بن جبلؓ کی روایات ہیں جو قبضہ کی شرط ہونے پر دال ہیں چنانچہ علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

''**وروی عن سيدنا أبی بكر وسيدنا عمر وابن عباس ومعاذ بن جبل رضی الله عنهم أنهم قالوا: لا تتم الصدقة إلا بالقبض...... كالهبة**'' (بدائع الصنائع ۶/ ۱۷۵)(صدقہ بغیر قبضہ کے تام نہیں ہوتا ہے جیسا کہ ہبہ)۔

یہ حضرات یہ بھی فرماتے ہیں کہ یہ عقد تبرع ہے، اگر بغیر قبضہ کے صحیح ہو جائے تو موہوب لہ کو واہب سے سپرد کرنے کے مطالبہ کا حق ہوگا یہ عقد ضمان ہو جائے گا جو تغییر مشروع ہے چنانچہ علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع" (بدائع الصنائع ۱۷۶/۵)۔

اور فتاوی ہندیہ میں مذکور ہے:

"اور ان شرائط ہبہ میں سے یہ ہے کہ موہوب مقبوض ہو یہاں تک کہ قبضہ سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی" (ہندیہ ۳۷۴/۴)۔

نیز علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف كيف يشاء" (بدائع الصنائع ۱۷۵/۵) (اکثر علماء کرام فرماتے ہیں کہ شرط ہے اور قبضہ سے پہلے شئی موہوب واہب کی ملکیت میں رہتی ہے وہ جیسا چاہے تصرف کر سکتا ہے)۔

مذکورہ روایات وعبارات سے معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے۔

مالکیہ کے نزدیک ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ واہب کے ایجاب ہی سے موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے اور یہ حضرات دلیل یہ پیش کرتے ہیں کہ یہ تملیک عین کے ساتھ عقد تبرع ہے تو یہ بغیر قبضہ کے ملکیت کا فائدہ دے گا جیسا کہ وصیت ہے اس میں قبضہ کی شرط نہیں ہے، علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"اور امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ (قبضہ) شرط نہیں ہے اور موہوب لہ بغیر قبضہ کے شئی موہوب کا مالک ہو جائے گا، ان کے قول کی دلیل یہ ہے کہ یہ عقد تبرع ہے تملیک عین کے ساتھ، پس بغیر قبضہ کے ملکیت کا فائدہ دے گا جیسا کہ وصیت" (بدائع الصنائع ۱۷۵/۵)۔

نیز صاحب عمدۃ القاری تحریر فرماتے ہیں:

"فقال مالک یجوز إذا سلم إليه الوثيقة بالدين" (عمدۃ القاری ۱۶۲/۱۳)۔

(امام مالک فرماتے ہیں کہ جائز ہے جبکہ دین کا وثیقہ اس کا حوالہ کردے)۔

۵- ہبہ کے وقت اگر موہوب لہ نابالغ ہو:

اس مسئلہ کی تفصیل سے پہلے قبضہ کی صورتیں پیش کرنا مناسب معلوم ہوتا ہے، اس لئے پہلے قبضہ کی صورتیں پیش کی جارہی ہیں۔

جاننا چاہئے کہ قبضہ کی دوصورتیں ہوتی ہیں:

۱-اصالۃ قبضہ جوآدمی صاحب عقل وشعور ہوتو وہ اصالۃ قبضہ کرسکتا ہے بالغ ہو یا نہ ہو۔

۲-اگر موہوب لہ قبضہ کا اہل نہ ہوجیسا کہ نابالغ بچہ جو عاقل نہ ہو یا پاگل ہوتو ان کا ولی ان کی طرف سے قبضہ کرسکتا ہے یا اگرشئ موہوب پہلے ہی سے موہوب لہ کے قبضہ میں رہے عاریت ہو یا امانت ہوتو ہبہ کے بعد وہی قبضہ کے قائم مقام ہوگا۔

اب اصل مسئلہ کی طرف رجوع کرتے ہیں۔

ہبہ تام اور صحیح ہونے کے لئے شئ موہوب کا قبضہ ضروری ہے اور قبضہ کے لئے اہلیت ضروری اور شرط ہے، البتہ اہلیت قبضہ کے لئے بالغ ہونا شرط وضروری نہیں ہے بلکہ عاقل ہونا شرط ہے، لہذا اگر نابالغ عاقل اور باشعور ہو، قبضہ کو سمجھتا ہوتو وہ خود قبضہ کرسکتا ہے اس کا قبضہ شرعاً معتبر ہے، چنانچہ صاحب ہدایہ فرماتے ہیں:

"وإن قبض الصبي جاز معناه إذا كان عاقلاً لأنه نافع في حقه وهو من أهله" (ہدایہ مع فتح القدیر ۹/۳۵)(اور اگر صبی خود ہبہ کا قبضہ کرے تو جائز ہے یعنی جب وہ عاقل ہو، اس لئے کہ اس کے حق میں مفید ہے اور وہ اس کا اہل ہے)۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:

"اوران میں سے اہلیت قبضہ ہے اور وہ عقل ہے، لہذا مجنون اور صبی غیر عاقل کا قبضہ جائز نہیں ہے، بہرحال بلوغ تو یہ صحت قبضہ کے لئے شرط نہیں ہے، بلاشبہ ہبہ کا قبضہ محض تصرفات نافعہ میں سے ہے تو صبی عاقل بھی اس کا مالک ہے جیسا کہ اس کا ولی" (بدائع الصنائع ۵/۱۸۰)۔

مذکورہ عبارات فقہیہ سے معلوم ہوا کہ صبی عاقل اگر موہوب لہ ہوتو وہ خود قبضہ کرسکتا ہے، اور اگر موہوب لہ نابالغ غیر عاقل ہو، اور واہب خود اس کا گارجین ہوتو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ مکمل ہونے کے لئے کافی ہے جیسا کہ صاحب البحر الرائق تحریر فرماتے ہیں:

"اور اگر باپ اپنے چھوٹے بچہ کو کوئی چیز ہبہ کرے تو جائز ہے اور عقد کے ساتھ اس پر قابض شمار ہوگا جیسا کہ اگر باپ اپنا مال اس سے بیچ دے، یہاں تک کہ اگر مبیع بیع کے بعد ہلاک ہوجائے تو بچہ کے مال میں سے ہلاک ہوگا، عقد کے ساتھ بچہ کے لئے قابض ہونے کی وجہ سے" (البحر الرائق ۷/۲۸۸)۔

دوسری جگہ فرماتے ہیں:

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد لأن قبض الأب ينوب عنه" (البحر الرائق ۷/۲۸۸، نیز دیکھئے: ہدایہ مع فتح

القدیر ۹/۳۵، بدائع الصنائع ۵/۱۸۰) (اور باپ کا چھوٹے بچہ کو ہبہ کرنا عقد سے ہی پورا ہو جاتا ہے اس لئے کہ باپ کا قبضہ اس کے قائم مقام ہے)۔

مذکورہ عبارات فقہیہ سے معلوم ہوا کہ واہب اگر خود گارجین ہو تو اس کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ مکمل ہونے کے لئے کافی ہے۔

البتہ اگر موہوب لہ واہب کے بالغ ہونے کے بعد بھی شئ موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھے تو اس کا سابق قبضہ کافی نہیں ہوگا، بلکہ بالغ ہونے کے بعد شئ موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام اور لازم ہوگا، کیونکہ اگر بالغ ہونے کے بعد بھی اپنے ہی قبضہ میں رکھے تو یہ سمجھا جائے گا کہ واہب ہی کی ملکیت ہے اور اس نے ماقبل میں جو قبضہ کیا وہ وکیل کی حیثیت سے نہیں کیا اس سلسلہ میں صاحب کتاب الفتاوی تحریر فرماتے ہیں:

''اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہو چکا ہو تو وہی اس کے مالک ہوں گے، اور اگر ان کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا اور اپنا تصرف باقی رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے اس جائیداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا تھا بلکہ قابض و متصرف رہے، اس لئے وہ جائیداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی'' (کتاب الفتاوی ۶/۳۲۱)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا محمد احسن عبدالحق ندوی ☆

"وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِيْنَ وَابْنَ السَّبِيْلِ وَالسَّآئِلِيْنَ وَفِي الرِّقَابِ" (سورۂ بقرہ:۱۷۷)(اور مال دیتا ہو اللہ کی محبت میں رشتہ داروں کو اور یتیموں کو اور محتاجوں کو اور مسافروں کو اور سوال کرنے والوں کو اور گردن چھڑانے میں)۔

کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ شئ کا دوسرے کو فی الحال مالک بنا دینا اور اس دوسرے شخص کا خود یا اس کی اجازت سے کسی اور شخص کا ہبہ کی ہوئی چیز پر قبضہ کر لینا "ہبہ" کہلاتا ہے۔

۱- احناف کے نزدیک بلاعوض زندگی میں کسی شخص کو مالک بنانے کا نام "ہبہ" ہے۔احناف کی دلیل آپ (ﷺ) کی حدیث سے ہے:"لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" (نصب الرایۃ:۱۲۱/۴)(جب تک قبضہ نہ ہو ہبہ جائز نہیں)۔

شوافع کے نزدیک بلاعوض مالک بنانے کا نام "ہبہ" ہے۔

مالکیہ کے نزدیک بلاعوض مال کا مالک بنانے کو "ہبہ" کہتے ہیں۔

حنابلہ کے نزدیک جائز تصرف کا مالک بنانا، چاہے مال موجود ہو اور چاہے موجود نہ ہو، ہبہ کہلاتا ہے۔

۲- احناف کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز نہیں ہے،لہٰذا ان کے نزدیک سب برابر ہے، کسی زمین میں کوئی فرق نہیں ہے،لیکن راقم کے خیال سے زمین کی ایسی صورت حال میں فرق ہونا چاہیے،اس لیے کہ جو حصہ سڑک کے کنارہ پر ہوتا ہے عموماً اس کی قیمت میں زیادہ فرق ہوتا ہے، عام زمین کے مقابلہ میں، جو زمین سڑک کے کنارہ ہوتی ہے وہ زیادہ قیمت میں فروخت ہوتی ہے، اس لیے مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں میں ہے، اس طرح کی چیزیں مساوی حیثیت کی حامل نہیں ہوں گی بلکہ فرق ہوگا۔

۳- احناف کے نزدیک ہبۃ المشاع کی وہ صورت جائز ہے جو تقسیم کے لائق ہو جیسے گھر وغیرہ، اور جو تقسیم کے لائق نہیں

☆ دارعرفات، رائے بریلی۔

اس میں ہبۃ المشاع بقدرضرورت جائز ہے۔

"أن يكون محرزاً أى مفرزاً: فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير۔لاتجوز الهبة في المشاع الذى يحتمل القسمة "(الفقہ الاسلامی وأدلتہ ۳۹۹۱/۵)۔

ہبۃ المشاع اس وقت صحیح ہوگا جب موہوب لہم نے قبضہ کرلیا ہو، اور اگر قبضہ نہیں کیا تو صحیح نہیں ہوگا، صحت ہبہ کے لیے موہوب لہ کا قبضہ اسی مجلس میں شرط ہے، اور اگر قبضہ نہیں کیا مجلس بدل گئی تو اس شرط سے معتبر ہوگا کہ واہب کے اذن صریح سے قبضہ ہو، خواہ اذن بوقت ہبہ پایا جائے یا بعد میں، مجلس کے اندر قبضہ کے لیے اذن صریح شرط نہیں، بلکہ تخلیہ وتمکن من القبض بھی کافی ہے۔

"قال الإمام الحصكفيؒ (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس)......(والتمكن من القبض كالقبض----) بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها" (ردالمحتار: ۵۶۸/۴)۔

ہبۃ المشاع کی صورت میں موہوب لہم نے شئی موہوب کو آپس میں تقسیم کرلیا، واہب کے اذن صریح سے تو صحیح ہے، اور اگر واہب کے اذن صریح کے بغیر تقسیم کیا تو صحیح نہیں ہوگا۔

"قال العلامة ابن عابدينؒ (قوله فإن قسمه) أى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة"(ردالمحتار: ۵۷۰/۴)۔

شوافع، مالکیہ، حنابلہ ان سب حضرات کے نزدیک ہبۃ المشاع جائز ہے۔

"والدليل على ذلك من السنة أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ماغنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: " ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم"۔ وهذا هبة المشاع"(نیل الاوطار: ۳/۸)۔

اگر ہبۂ مشاع کیا گیا، اور اس پر تقسیم اور قبضہ کے سلسلہ میں موہوب لہ کے درمیان کوئی نزاع نہیں ہے تو اس صورت میں ہبہ درست ہوجائے گا۔

۴- قبضہ کے درست ہونے کے لیے یہ ضروری ہے کہ جو شخص قبضہ کررہا ہو اس میں قبضہ کرنے کی اہلیت بھی موجود ہو، قبضہ کرنے کی اہلیت کے لیے عاقل ہونا ضروری ہے، اسی لیے جس شخص کا دماغی توازن درست نہ ہو اس کا اور ایسے بچے کا جو ابھی عقل وشعور سے محروم ہو، کا قبضہ معتبر نہیں ہے۔

"أهلية القبض وهى العقل، فلا يجوز قبض المجنون والصبى الذى لا يعقل، وأما البلوغ فليس

بشرط لصحة القبض استحساناً ...... ولايجوز قبض الصبی وإن كان عاقلاً"(بدائع الصنائع:۸/ ۱۱۰)۔

"وتتم الهبة بالقبض الكامل"(درمختار مع رد المحتار:۸/ ۴۹۳)(مکمل قبضہ سے ہبہ تام ہوتا ہے)۔

۵- ہبہ ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے، جس طرح دوسرے عقود ایجاب وقبول سے منعقد ہوتے ہیں، اسی طرح ہبہ بھی ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے، یہ دونوں (ایجاب وقبول) انعقاد ہبہ کے لیے ضروری ہیں، ہبہ کے لیے گواہوں کا ہونا ضروری نہیں ہے، ایجاب واہب کی طرف سے ہوگا، اور قبول موہوب لہ یا اس کے ولی یا وصی یا وکیل کی طرف سے، عقد ہبہ میں قبضہ بھی قائم مقام قبول کے ہے، اسی طرح اگر ہبہ کا کوئی قرینہ موجود ہو تو صراحۃً ایجاب وقبول کے بغیر بھی لینا ایجاب وقبول کے قائم مقام ہوگا۔

"(وركنها) هو (الإيجاب والقبول)"(الدر المختار مع رد المحتار کتاب الہبۃ ۴/ ۷۰۰)۔

"(وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله.....)"(الدر المختار مع رد المحتار کتاب الہبۃ: ۴/ ۷۰۶)۔

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد،......"(کنز الدقائق مع البحر الرائق ۷/ ۲۷۷)۔

"تجوز الوكالة بقضاء الدين......وتجوز بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والاستعارة والاستهاب والارتهان لما قلنا......"(بدائع الصنائع:۶/ ۲۳)۔

ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو واہب (گارجین) کا موجودہ قبضہ ہبہ کے مکمل ہونے کے لیے کافی ہوگا، اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین (واہب) اس کا سابق قبضہ کافی نہیں سمجھا جائے گا، بلکہ بالغ ہونے کے بعد شئے موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل

مولانا ارشد علی رحمانی ☆

۱- ہبہ کے درست ہونے کے بارے میں شئ موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق حضرات فقہاء میں سے حضرات حنفیہ کا مذہب یہ ہے کہ اشیاء غیر مقسومہ جو مقسوم ہونے کے بعد قابل انتفاع رہے اس کا ہبہ درست نہیں ہے، صاحب قدوری لکھتے ہیں: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة" (ہدایہ ۳/۲۸۵، کنز الدقائق محشی/۳۵۲، بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، البحر الرائق ۶/۲۸۶، بزازیہ علی الہندیہ ۶/۲۳۲، خانیہ علی الہندیہ ۳/۲۶۷، عالمگیری ۴/۳۷۶)۔

جبکہ حضرات ائمہ ثلاثہؒ فرماتے ہیں کہ شئ غیر مقسوم کا ہبہ بھی درست ہے۔

"وعند الشافعيؒ ليس بشرط، وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

اور علامہ ابن قدامہ تحریر فرماتے ہیں: "وتصح هبة المشاع وبه قال مالكؒ والشافعي" (المغنی لابن قدامہ ۶/۲۵۳)۔

دلائل حضرات ائمہ احنافؒ:

بنیادی بات تو یہ ہے کہ صحابہ کرامؓ کا اس پر اجماع ہے اور پھر اس کے لئے دو تین روایتیں پیش فرماتے ہیں: ایک تو وہ روایت جس میں وضاحت ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ کو شئ مشاع میں سے ہبہ کیا تھا اور قبضہ نہیں دلایا تھا، جس کی بنیاد پر وہ شئ ان کی تمام اولاد کے درمیان تقسیم کی گئی (مؤطا امام مالک/۳۱۴)۔

دوسری روایت حضرت عمر فاروقؓ کی ہے جس میں انہوں نے یہ وضاحت کی ہے کہ لوگ اپنی اولاد کو بغیر تقسیم کئے ہوئے شئ مشاع کا ہبہ نہ کریں (مصنف عبدالرزاق ۹/۱۰۲)۔

اور تیسری روایت حضرت علیؓ کی ہے جس میں انہوں نے یہ صراحت فرمائی ہے کہ جب تک شئ مقسوم نہ ہو جائے تب

☆ خادم محکمہ امارت شرعیہ، جودھپور، راجستھان۔

تک ثلث یا ربع وغیرہ ہبہ کرنا درست نہیں، چونکہ حضرت علیؓ نے یہ حکم تمام صحابہ کی موجودگی میں دیا تھا اور کسی نے اس پر نکیر نہیں کی، اس لئے یہ واضح ہو گیا کہ صحابہ کا اس پر اجماع تھا (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

دوسری چیز یہ ہے کہ بغیر شرط کے مشروط کا وجود مشکل ہے، اور قبضہ ہبہ کے لئے شرط ہے اور یہ بات ظاہر ہے کہ شی کا غیر مقسوم ہونا قبضہ سے مانع ہے، اس لئے غیر مقسوم کا ہبہ درست نہیں۔

علامہ کاسانی لکھتے ہیں: ''ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض'' (بدائع ۵/۱۷۱)۔

صاحب ہدایہ نے اس انداز میں دلیل پیش کی ہے: ''ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره، اليه وذلك غير موهوب'' ۔

دوسری عقلی دلیل بیان کرتے ہوئے صاحب ہدایہ فرماتے ہیں کہ شی مشاع کے ہبہ کو اگر جائز قرار دیا جائے تو موہوب لہ پر ایک ایسی چیز کا لازم کرنا ثابت ہوگا جو اس پر پہلے لازم نہیں تھی، اور ظاہر ہے کہ التزام مالا یلزم کی اجازت کیسے دی جائے گی؟۔

''ولأن في تجويزه إلزامه شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة، ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلايلزمه التسليم'' (ہدایہ ۳/۲۸۶)۔

فتح القدیر میں اس کو بڑے ضرر سے تعبیر کیا ہے۔

''يعني أن في تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر'' (فتح القدیر ۹/۲۹، کذا فی الدر علی الرد ۸/۴۹۵)۔

حضرات ائمہ ثلاثہؒ کی دلیل ملاحظہ ہو:

''ولنا أن وفد هوازن يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري وهذا هبة المشاع......وروى عن عمرو بن سلمة الضمري قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء فرأينا حما روحش معقورا فأردنا أخذه فقال رسول الله ﷺ: دعوه فانه يوشك أن يجئ صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال يا رسول الله: شأنكم الحمار فأمررسول الله ﷺ أبابكرؓ أن يقسمه''۔

اس کے بعد ابن قدامہؒ فرماتے ہیں کہ جب مشاع کی بیع درست ہے تو پھر ہبہ کیوں درست نہیں۔

"ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذى لا ينقسم ولأنه مشاع فأشبه مالايقسم" (المغنی لابن قدامہ ۶/ ۲۵۴)۔

مذکورہ بالا مباحث سے سمجھ میں آتا ہے کہ حضرات فقہاء کے آراء کی مصلحت یہی ہے کہ شئ موہوب لہ کے قبضہ میں اس طور پر چلی جائے اور موہوب لہ کو کوئی ضرر نہ ہو جیسا کہ علامہ ابن ہمام کی تحریر سے معلوم ہوتا ہے۔

"يعنى أن فى تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر" (فتح القدیر ۹/ ۲۹)۔

علامہ شامی کی عبارت بھی اسی طرف مشیر ہے:

"قوله: فإن قسمه أى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لما عنده أدنى فقه تأمل رملي" (شامی ۸/ ۴۹۵)۔

عنایہ کی عبارت بھی اسی پر دال ہے:

"إذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا أن هبة المشاع وقعت جائزة فى نفسها، ولكن توقفت اثباتها للملك على الإفراز والتسليم" (عنایہ علی الفتح ۹/ ۲۹)۔

نزاع سے بچانا یہی وہ مقصد ہے جس کی بنیاد پر ائمہ احناف قبضہ کو عقد ہبہ کی صحت کے لئے شرط مانتے ہیں، اور چونکہ شریعت مطہرہ کی اصل روح امت کو نزاع سے دور رکھنا ہے اور شئ کے غیر مقسوم ہونے کی صورت میں اس کا اندیشہ ہے، اس لئے حضرات احناف کے یہاں اس کا ہبہ درست نہ یں، گویا شئ کے مقسوم ہونے کی مصلحت یہ ہے کہ ہر طرح کے نزاع اور مشقت وضرر سے عاقدین کو بچایا جائے، میری نگاہ میں بھی یہی مصلحت نظر آتی ہے (احسن الفتاوی ۷/ ۲۶۱، فتاوی محمودیہ ۱۶/ ۲۶۷، فتاوی رحیمیہ ۹/ ۲۸۹، فتاوی مولانا عبدالحئی/ ۳۲۵)۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط کو حضرات فقہاء نے مطلق رکھا ہے، چنانچہ کتب فقہ میں عبارتیں بھی بلا کسی قید و بند کے ہی ذکر کی گئی ہیں اور جب ایسا ہے تو پھر "المطلق يجرى على اطلاقه" کو سامنے رکھتے ہوئے ہبہ کے مشاع نہ ہونے کی شرط مطلقاً ہی مانی جائے گی، چند عبارتیں درج ذیل ہیں:

صاحب قدوری لکھتے ہیں: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة" (الدرایہ ۳/ ۲۸۵، کنز الدقائق محشی/ ۳۵۲)۔

علامہ حصکفیؒ رقم طراز ہیں:"وشرائط صحتها في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول"(الدرعلی الرد ۸/۴۸۹)۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں:"ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)، مذکورہ بحث کی روشنی میں میری رائے یہی ہے کہ مشاع نہ ہونے کی شرط "شرط مطلق" ہے، اور اگر مشاع زمین کی حیثیت اس کے حصوں کی وجہ سے مختلف ہو تب تو ظاہر ہے کہ یہ شرط بدرجہ اولی لگائی جائے گی۔

۳- حضرات فقہاء احناف نے مشاع چیزوں کے ہبہ کو مطلقا درست نہیں لکھا ہے، کتب فقہ کی ظاہری عبارتیں اس کی وضاحت کرتی ہیں، البتہ اکثر کتب فقہ کی عبارتیں اس بات کی طرف اشارہ کرتی ہیں کہ مشاع چیزوں کا ہبہ فی نفسہ تو درست ہے، لیکن ثبوت ملک اور ہبہ کے تام ہونے کے لئے غیر مشاع ہونا ضروری ہے، چنانچہ عنایہ میں ہے:

"إذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا أن هبة المشاع وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقفت إثباتها للملك على الإفراز والتسليم"(عنایہ علی الفتح ۹/۲۹)۔

صاحب قدوری لکھتے ہیں:"الهبة تصح بالايجاب والقبول وتتم بالقبض"(قدوری ۱۳۸، کنز ۳۵۲)۔

اور ہدایہ کی عبارت تو بہت واضح ہے:"ولا يجوز الهبة إلا مقبوضا، والمراد نفي الملك، لأن الجواز بدونه ثابت"(ہدایہ ۳/۲۸۱)۔

علامہ ابن نجیم مصریؒ لکھتے ہیں:"فأفاد أنه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة"(البحر الرائق ۷/۲۸۵)۔

علامہ شامی نے بھی اسی طرف اشارہ کیا ہے:

"قوله: فإن قسمه أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لما عنده أدنى فقه تأمل رملي"(شامی ۸/۴۹۵)۔

علامہ شامیؒ نے "اتمام" کا لفظ استعمال کیا ہے جس سے پتہ چلتا ہے کہ مطلق جواز کے وہ بھی قائل ہی، البتہ اتمام کے لئے قبضہ کو ضروری سمجھتے ہیں، ایک بات یہ بھی ہے کہ مشاع چیزوں کے ہبہ کے درست نہ ہونے کے سلسلے میں علامہ ابن ہمام اور صاحب ہدایہ نے جو دلیل بیان کی ہے اس پر اگر گہری نظر ڈالیں تو محسوس ہوتا ہے کہ عدم صحت کی وجہ تسلیم و قبضہ میں مشقت اور ضرر و نزاع کو دور کرنا ہے۔

"يعني أن في تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئا لم يلتزمه، وهو مؤنة القسمة وذلک لا يجوز لزيادة الضرر"(فتح القدیر ۹/۲۹)۔

لہذا جب شکل ایسی ہو کہ قبضہ کے سلسلہ میں نزاع وضرر کا بالکل اندیشہ نہ ہو، میری رائے یہ ہے کہ اسے درست ہونا چاہئے۔

۴-صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:

"(وتصح بالايجاب والقبول والقبض)أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابدمنه لثبوت الملک"(ہدایہ ۳/ ۲۸۲)۔

علامہ نجیم مصریؒ تحریر فرماتے ہیں:"وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملک ......وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول"(البحر الرائق ۷/ ۲۸۴)۔

علامہ کاسانی لکھتے ہیں:"وفي قول قال: أيضا ركن"،اور دوسری جگہ شرائط میں شمار کرتے ہیں:"ومنها القبض وهو أن يكون الموهوب مقبوضا"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۵، عالمگیری ۴/ ۳۷۴، الفقہ الحنفی وادلتہ ۲/ ۷۹)۔

حضرات احناف اور شوافع کا مسلک یہ ہے کہ قبضہ صحت عقد کی شرط ہے، جبکہ حضرت امام احمد بن حنبلؒ، حضرت امام ابوثورؒ اور حضرات اہل ظواہر کے نزدیک قبضہ بالکل شرط نہیں ہے، اور حضرت امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے، صحت کی شرط نہیں ہے، حضرت امام احمد بن حنبلؒ کا ایک قول یہ بھی ہے کہ مکیلی اور موزونی اشیاء میں تو قبضہ شرط ہے، غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں قبضہ شرط نہیں ہے، جبکہ ان کا ایک قول وہ بھی ہے جو حضرات احناف کا ہے:

"وأما الشروط فأشهرها القبض أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط صحة في صحة العقد أم لا، فاتفق الثوريؒ والشافعيؒ وأبوحنيفةؒ ان من شرط صحة الهبة القبض......فمالكؒ: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لامن شروط الصحة...وقال أحمدؒ وأبوثورؒ تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلا لامن شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر، وقدروى عن أحمد بن حنبلؒ أن القبض من شروطها في المكيل والموزون"(بدایۃ المجتہد ۴/ ۱۴۲)۔

ابن قدامہ لکھتے ہیں:"قال: ويصح في غير ذلک بغير قبض إذا قبل كما يصح في البيع يعني أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملک في الموهوب قبل القبض، وعن أحمد رواية اخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم" (المغنی لابن قدامہ

۲۵۱/۶)۔

جبکہ شرح کبیر میں غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء کے بارے میں بھی امام احمدؒ کی دو روایت ہے:

"وفي غير المكيل والموزون روايتان: أحدهما أن حكمه حكم المكيل والموزون في أنه لا يلزم إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم...والثانية أنها تلزم بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهوب فيه قبل القبض"(شرح الكبير على المغنی ۲۵۱/۶)۔

حضرت امام مالکؒ کی ایک دلیل تو وہی روایتیں ہیں جو حضرات خلفاء راشدین سے منقول ہیں، جس کی بنیاد پر وہ فرماتے ہیں کہ قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے صحت کی شرط نہیں ہے، دوسری دلیل قیاس ہے کہ ہبہ بھی دیگر عقدوں کی طرح ایک عقد ہے، لہذا جیسے اور عقد بغیر قبضہ کے درست ہے ویسے ہبہ بھی درست ہے۔

"وأما مالک فاعتمد الأمرين جميعا أعني القياس وماروي عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام"(بدایۃ المجتہد ۴۲/۴، بدائع ۱۲۷/۵)۔

حضرت امام احمد بن حنبلؒ کی دلیلیں یہ ہیں:

"والثانية أنها تلزم بمجرد العقد وتثبت الملک في الموهوب فيه قبل قبضه فروى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم يقبض......ولأن الهبة أحد نوعي التمليک فكان منها مالايلزم قبل القبض ومنها مايلزم قبله كالبيع"(شرح الکبیر علی المغنی ۲۵۱/۶، وکذا فی المغنی)۔

حضرات حنفیہ کے دلائل یہ ہیں: "عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: أن أبابكر الصديقؓ كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحب إلي غنى بعدى منک ولا اعز علي فقرا بعدى منک وانى كنت نحلتک جاد عشرين وسقا فلو كنت جدتيه واخترتيه كان ذلک وانما هو اليوم مال وارث"(مؤطا امام مالکؒ ۳۱۴)۔

"عن عبد القارى أن عمر بن الخطابؓ قال: ما بال رجل ينحلون ابناء هم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن احد قال مالي بيدى لم اعطه احدا وان مات هو قال هو لابنى قد كنت اعطيته اياه من

نحل نحلته فلم یخیرها الذی نحلها حتی یکون ان ات بورثته فهی باطل"(مصنف عبدالرزاق ۹/ ۱۰۲،نصب الرایہ ۴/ ۱۲۲)۔

صاحب ہدایہ کے الفاظ یہ ہیں:"ولنا قوله علیه الصلوة والسلام: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة" ،آگے صاحب ہدایہ عقلی دلیل پیش کرتے ہیں:"ولأنه عقد تبرع وفی إثبات الملک قبل القبض إلزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح"(ہدایہ ۳/ ۲۸۳)۔

آگے صاحب ہدایہ نے قبضہ کی حیثیت لکھا ہے:"ولنا أن القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث أنه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک"(فتح القدیر ۶/ ۲۱، ۲۲)۔

مجمع الأنہر میں ہے:"لاتجوز الهبة إلا مقبوضة"(۳/ ۴۹۱) مجمع الأنہر میں ہے:"تنعقد الهبة بالایجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل، لأنها من التبرعات، والتبرع لاتتم إلا بالقبض" (شرح مجلہ للسلیم رستم باز: ۱/ ۴۶۲، کذا فی تبیین الحقائق ۶/ ۴۹، محیط البرہانی ۷/ ۱۷۰)۔

بہر حال حضرات احناف کی ایک دلیل تو نبی کریم ﷺ کا ارشاد ہے:"لا تجوز الهبة الا مقبوضة"، دوسری دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے جس کی بنیاد خلفاء راشدین کا قول وعمل ہے(المغنی ۶/ ۲۵۱)، تیسری دلیل حنفیہ کی یہ ہے کہ ہبہ تبرع ہے اور تبرع بغیر قبضہ کے مکمل نہیں ہوتا"لأنها من التبرعات والتبرع لا تتم إلا بالقبض" (شرح مجلہ ۱/ ۴۶۲)۔

اور چوتھی دلیل یہ ہے کہ ہبہ قبل القبض کی صورت میں التزام مالا یلزم ہوتا ہے جو درست نہیں ہے"ولأنه عقد تبرع وفی إثبات الملک قبل القبض إلزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح"(ہدایہ ۳/ ۲۸۳)۔

خلاصہ یہ کہ حضرت امام احمد بن حنبلؒ، حضرت امام ابوثورؒ وغیرہ کے نزدیک غیر مکیلی اور غیر موزونی چیزوں کے ہبہ میں بالکلیہ شرط نہیں ہے، ہاں مکیلی اور موزونی چیزوں میں ان کے یہاں بھی ہبہ کے لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، حضرت امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، جبکہ حضرات احنافؒ اور حضرت امام شافعیؒ نے قبضہ کو عقد ہبہ کی صحت کے لئے شرط قرار دیا ہے، لیکن فقہ حنفی کی اکثر کتب اس بات کی وضاحت کرتی ہیں کہ احناف کے نزدیک بھی قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے، اسی بنیاد پر احقر کی رائے بھی یہی ہے کہ قبضہ کو ہبہ کے تمامیت کے لئے شرط مانا جائے صحت کے لئے نہیں۔

۵۔ اگر موہوب لہ بوقت ہبہ نابالغ ہو اور واہب خود اس کا گارجین ہو تو واہب (گارجین) کا قبضہ ہی ہبہ کے تام ہونے

کے لئے کافی ہے، کتب فقہ میں صریح جزئیہ موجود ہے، حضرت تھانویؒ فرماتے ہیں: اگر باپ یا اس کے نہ ہونے کے وقت دادا اپنے بیٹے پوتے کو کوئی چیز دینا چاہے تو بس اتنا کہہ دینے سے ہبہ صحیح ہو جائے گا کہ میں نے اس کو یہ چیز دے دی (بہشتی زیور ۵ / ۴۶)، صاحب احسن الفتاوی لکھتے ہیں: نابالغ اولاد کو ہدیہ دیا تو اولاد کی ملک کے لئے والد کا قبضہ کافی ہے (احسن الفتاوی ۷ / ۲۵۸)، فتاوی محمودیہ میں ہے: نابالغ بچہ کو اگر باپ کوئی شی ہبہ کرے تو اس میں صرف عقد ہبہ کافی ہے، اس بچہ کا قبضہ تمامیت ہبہ کے لئے ضروری نہیں ہوتا (فتاوی محمودیہ ۱۶ / ۵۰۲)۔

"تملک الصغیر المال الذی وهبه اباه أومربیه یعنی من یحفظه فی حجره ویعوله سواء کان المال فی یده أو کان ودیعة عند غیره بمجرد الایجاب أو بمجرد قول الواهب وهبت ولا یحتاج الی القبض" (شرح المجلہ لسلیم رستم باز ۱ / ۴۶۷)۔

"واذا وهب الأب لابنه الصغیر هبة ملکها الابن بالعقد" (قدوری ص ۱۳۹)، "وهبة الأب لطفله تتم بالعقد" (کنز الدقائق محشی ۳۵۲)، "وهبة من له ولایة علی الطفل فی الجملة وهو کل من یعوله...تتم بالعقد" (الدر علی الرد ۷ / ۴۹۹)۔

لیکن علامہ شامیؒ نے بزازیہ کی عبارت کے ذیل میں یہ بھی لکھا ہے کہ چونکہ بعد میں انکار کا خطرہ رہتا ہے، اس لئے واہب کو چاہئے کہ اس پر گواہ بنادے اور اعلان بھی ضرور کردے، کیونکہ اعلان قبضہ کا درجہ رکھتا ہے، "وهذا إذا أعلمه أو أشهد علیه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لأنه بمنزلة القبض، بزازیه...قال محمد رحمه الله: کل شئ وهبه لابنه الصغیر وأشهد علیه وذلک الشئ معلوم فی نفسه فهو جائز...والاشهاد لیس بشرط لازم لأن الهبة تتم بالاعلام تاترخانیه" (شامی ۷ / ۴۹۹)۔

نابالغ کے لئے ہبہ کے سلسلہ میں مولانا خالد سیف اللہ رحمانی نے بڑی اچھی بات لکھی ہے: نابالغ اولاد کے سلسلے میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کردے اور اس پر اپنا قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہو جاتا ہے، کیونکہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے، مولانا نے فتاوی بزازیہ کی اس عبارت سے استدلال کیا ہے:

"هبته من ابنه الصغیر تتم بلفظ واحد، ویکون الأب قابضا لکونه فی یده أو فی ید مودعه أو فی ید مستعیره"، لہذا اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہو چکا تو وہ اس کے مالک ہوں گے، اور اگر ان کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا اور اپنا تصرف برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے اس جائداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا، بلکہ خود قابض ومتصرف رہا، اس لئے وہ جائداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی (کتاب

الفتاوی ۶/ ۳۲۰،۳۲۱)۔

الغرض میری رائے تمام مباحث کی روشنی میں یہ ہے کہ نابالغ کے لئے کئے جانے والا ہبہ تو ہبہ کرتے ہی تام ہوجائے گا، لیکن بلوغ کے بعد گارجین کے لئے لازم ہوگا کہ وہ شی موہوب موہوب لہ (نابالغ) جواب بالغ ہو چکا ہے، اس کے حوالہ کردے، لہذا اگر بلوغ کے بعد بھی گارجین حوالہ نہ کرے تو سمجھا جائے گا کہ اس نے ہبہ اس کے لئے کیا ہی نہیں تھا۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق چند مسائل

مفتی جنید بن محمد پالنپوری ☆

۱۔ شیئ موہوب سے متعلق فقہائے کرام نے جو شرائط بیان کی ہیں، ان میں سے ایک شرط یہ ہے کہ اگر کسی مشترک ملکیت کا ہبہ کیا جا رہا ہے اور وہ قابلِ تقسیم ہے یعنی اس شیئ موہوب میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی منفعت باقی رہتی ہو، جیسے بڑا مکان، کھیت وغیرہ تو احناف کے یہاں بعد از تقسیم ہی ہبہ درست ہوگا اور ائمہ ثلاثہ کے نزدیک قبل از تقسیم بھی ہبہ درست ہوگا۔

اور اگر شیئ موہوب نا قابلِ تقسیم ہے، یعنی اس میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اسکی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے جیسے حمام، چھوٹا مکان، دال دلنے کی چکی وغیرہ تو تمام کے نزدیک قبل از تقسیم بھی اس کا ہبہ درست ہے (مستفاد از مجموعۂ قوانین اسلامی)۔

"(ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، و هبة المشاع فيما لا يقسم جائزة)وقال الشافعي :تجوز في الوجهين، لأنه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بأنواعه ....الخ "(ہدایہ)

"(ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة.....الخ) الموهوب إما أن يحتمل القسمة أولا، و ضابط ذلك ان كل شيئ يضره التبعيض فيوجب نقصاناً في ماليته لا يحتمل القسمة، و ما لا يوجب ذلك فهو يحتملها فالثاني كالعبد و الحيوان و البيت الصغير و الأول كالدار و البيت الكبير ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة .....الخ" (عنایۃ شرح ہدایۃ علی ہامش فتح القدیر ۹/۲۸، مطبوعہ زکریا دیوبند)۔

امام شافعیؒ نے قرآن کریم کی آیت: " فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون " (سورۃ البقرۃ ۲۳۷) سے دلیل پکڑی ہے کہ اللہ تبارک وتعالیٰ نے طلاق قبل الدخول میں نصف مفروض کو واجب کیا ہے اور مفروض کی کوئی صراحت نہیں ہے، وہ

☆ خادم دار الافتاء والارشاد، مدرسہ انوار محمدی، اسکوائرس کالونی، ملاڈ ممبئی: ۴۰۰۰۹۷۔

عین، دین، مشاع اور قابلِ تقسیم شیٔ کچھ بھی ہوسکتا ہے، لہٰذا یہ آیت فی الجملہ ہبۃ المشاع کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔

"واحتج بظاهر قوله عز و جل:" فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون " أوجب سبحانه و تعالىٰ نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين و الدين و المشاع و المقسوم فيدل علىٰ جواز هبة المشاع فى الجملة .....الخ"(بدائع الصنائع ۱۷۰/۵ مطبوعہ زکریہ دیوبند)۔

اس طرح اپنی بات کی دلیل میں کچھ روایات بھی پیش فرماتے ہیں، جیسا کہ مدینہ منورہ میں ایک مسجد کی جگہ کچھ لوگوں کی طرف سے ہدیہ کرنے کی روایت اور انس بن مالکؓ کی طرف منقول ہے کہ "انه جوز الهبة في المشاع" نیز دیگر روایات بھی ہیں (ملاحظہ فرمائیں بدائع الصنائع ۱۷۰/۵، کتاب المبسوط للسرخسی ۶۷/۶)۔

ائمہ احناف نے اجماعِ صحابہ نیز خلفائے راشدین کے اقوال سے دلیل پکڑی ہے کہ ان حضرات صحابہ کرامؓ نے بھی ہبۃ المشاع کو درست نہیں مانا، اسی طرح ہبہ میں قبضہ کی شرط منصوص ہے، لہٰذا یہ مکمل قبضہ کا متقاضی ہے جیسا کہ نماز میں استقبالِ قبلہ کی شرط منصوص ہے تو یہ مکمل استقبال کا متقاضی ہے، اسی لئے اگر کوئی شخص حطیم کا استقبال کر کے نماز پڑھے کہ جسمیں کعبہ کا استقبال نہ ہوتا ہو تو اسکی نماز نہ ہوگی جبکہ حطیم من وجہ کعبہ کا حصہ ہے، بس اسی طرح مکمل قبضہ اسی وقت ہوگا جب اس کو تقسیم کر دے، لہٰذا ہبۃ المشاع درست نہ ہوگا۔

"و منها أن يكون محوزاً فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم ...واحتج بظاهر قوله عز و جل: "فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون " أوجب سبحانه و تعالىٰ نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول...وروى ان رسول الله ﷺ نزل علىٰ أبي أيوب الأنصاريؓ فنظر إلىٰ موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة و بين رجلين.....الخ

ولنا اجماع الصحابةؓ فانه روى أن سيدنا أبابكرؓ قال في مرض موته لسيدتنا عائشةؓ ... وانک لم تكونى قبضتيه وجذيتيه وانما هو اليوم مال الوارث ......وروى عن سيدنا عمرؓ قال : ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها و يقول : ان مت فهو له و ان مات رجعت إليَّ و ايم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها و يموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته. و المراد من الحيازة القبض هنا ... و روى عن سيدنا عليؓ أنه قال : من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم، و كل ذلک بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم من منكر

فیکون إجماعاً ، ولأن القبض شرط جواز هٰذا العقد، و الشیوع یمنع من القبض...الخ "(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، ۱۷۱)۔

و قال الشافعي یقع الملک و تتم الهبة...وعن أنس بن مالک أنه جوز الهبة في المشاع ...واعتمادنا في المسئلة علیٰ اجماع الخلفاء الراشدین فقد روینا في أول الکتاب شرط القسمة عن ابي بکرؓ و عمرؓ و عثمانؓ و عن عليؓ: من وهب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز حتیٰ یقاسم.

و المعنیٰ فیه أن شرط القبض منصوص علیه في الهبة فیراعیٰ وجوده علیٰ اکمل الجهات التي تمکن کشرط استقبال القبلة في الصلاة لما کان منصوصاً علیه ...و لأن القسمة من تتمة القبض "(کتاب المبسوط للسرخسی ۱۱/۷۶، ۷۷، باب مایجوز من الہبۃ ومالا یجوز)۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں کے لئے ہے کہ ان میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد بھی اس کی اصل منفعت باقی رہے جیسے کھیت کہ تقسیم کے بعد بھی اسکی اصل منفعت باقی ہے کہ اناج اور غلہ اسمیں اگایا جا سکتا ہے اسی طرح بڑا مکان کہ تقسیم کے بعد بھی اتنا حصہ ملا ہو کہ اس میں سکونت پذیر ہونا ممکن ہو، حاصل یہ کہ قبل التقسیم و بعد التقسیم جنسِ انتفاع میں فرق نہ ہو، اس سے یہ بات واضح ہوگئی کہ شیئ موہوب کا مساوی حیثیت کا حامل ہونا ضروری نہیں ہے، بلکہ جنسِ منفعت کا نہ بدلنا اصل مقصود ہے۔

"و تصح في محوز و مفرغ عن أملاک الواهب و حقوقه و مشاع لا یقسم و لا یبقیٰ منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذی کان قبل القسمة کالبیت الصغیر و الحمام الصغیر ولا تصح في مشاع یقسم و یبقیٰ منتفعاً به قبل القسمة و بعدها هکذا في الکافي"(ہندیہ ۴/۳۷۶)۔

۳- اگر قابلِ تقسیم شیئ ہبہ کی گئی تو ہبہ مکمل نہیں ہوا البتہ اگر واہب کی زندگی میں اسکی مرضی سے تقسیم کر کے قبضہ کرلیا گیا تو ہبہ مکمل ہو جائے گا اور درست کہلائیگا۔

"هبة المشاع فیما یحتمل القسمة من رجلین أو من جماعة عندهما صحیحة، و عند أبی حنیفةؒ فاسدة و لیست بباطلة حتی یفید الملک عند القبض...وإنما یشترط کون الموهوب مقسوماًو مفرزاً وقت القبض و التسلیم لا وقت الهبة...واختلف عبارة المشائخ في بیان معنیٰ ذٰلک بعضهم قالوا :بأن هبة المشاع عندنا غیر فاسدة إلا أنها غیر تامة لعدم القبض علیٰ وجه التمام بسبب الشیوع قبل القبض زال المانع من تمام القبض ....الخ "(المحیط البرہانی ۹/۱۷۱)۔

۴۔ عامۃ العلماء کے نزدیک ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے کہ قبضہ سے پہلے واہب شیئ موہوب میں تصرف کرسکتا ہے، اور امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ بغیر قبضہ کے موہوب لہ شیئ موہوب کا مالک بن جائیگا۔

"أما الأول :فقد اختلف فيه :قال عامة العلماء :شرط و الموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء ،و قال مالكؒ :ليس بشرط و يملكه الموهوب له من غير قبض"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۵)۔

امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ یہ تملیک عین سے متعلق عقد تبرع ہے اور عقد تبرع میں قبل القبض ملکیت کا ثبوت ہو جاتا ہے، جیسا کہ وصیت میں ہے کہ اس میں عقدِ تبرع ہی کی وجہ سے قبضہ ملکیت کے تمام ہونے کے لئے ضروری نہیں ہے۔

"و جه قوله : ان هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك قبل القبض كالوصية "(ایضاً)۔

نیز ہبہ ایک عقد تملیک ہے لہٰذا ملکیت کا ثبوت عقدِ ہبہ کے ساتھ قبضہ پر موقوف نہیں رہے گا جیسا کہ عقدِ بیع میں ہے بلکہ اس سے بھی افضل صورت ہے کیونکہ بیع میں ملک کے اثبات کے لئے حاجت اور ضرورت دونوں جانب سے ہوتی ہے اور ہبہ میں صرف ایک طرف سے، بس جب محض قول دونوں طرف سے ملکیت کو بغیر قبضہ کے ثابت کر دیتا ہے تو ایک جانب سے ہونے کی صورت میں بہ درجہ اولیٰ ملک ثابت ہو جائیگی۔

"و قال مالكؒ : يثبت لأنه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كعقد البيع بل أولىٰ لأن هناك الحاجة إلىٰ اثبات الملك من الجانبين و هنا من جانب واحد فاذا كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى" (المبسوط للسرخسی ۱۲/۵۷، کتاب الہبۃ، مطبوعہ دارالکتب العلمیۃ، بیروت)۔

عامۃ العلماء فرماتے ہیں کہ قبل القبض ہبۃ کے مکمل نہ ہونے پر اجماع صحابہ ہے، سیدنا صدیقِ اکبرؓ، سیدنا عمر فاروقؓ، سیدنا عثمان بن عفانؓ، سیدنا علیؓ اور سیدنا عبداللہ بن عباسؓ کی طرف یہ قول منسوب ہے : "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة "اور کسی بھی صحابی نے اس سے اختلاف نہیں کیا۔

"و لنا اجماع الصحابةؓ ...وروى عن سيدنا ابى بكرؓ و سيدنا عمرؓ وسيدنا عثمان بن عفانؓ وسيدنا علىؓ وابن عباسؓ انهم قالوا: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة " ولم يروىٰ عن غيرهم الخلافة"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۶)۔

نیز ہبہ یہ عقدِ تبرع ہے پس اگر بغیر قبضہ کے مکمل مان لیا جائے تو اس صورت میں موہوب لہ کے لئے واہب سے شيئ موہوب کو سپرد کرنے کے مطالبہ کا حق حاصل ہو جائے گا اور یہ عقدِ ضمان ہو جائیگا جو تغییرِ مشروع ہے برخلاف وصیت کے کہ اس میں قبل القبض ثبوتِ ملکیت میں اسکی تغییر نہیں ہو رہی ہے، یعنی عقدِ تبرع سے عقدِ ضمان نہیں ہو رہا ہے کیونکہ اب متبرع (موصی) کی جانب سے مطالبہ کا امکان نہیں ہے چونکہ وہ میت ہے۔

"ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فتصير عقد ضمان ،وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية ....الخ"(ایضا)۔

ایک علت یہ بھی ہے کہ عقدِ ہبہ احسان کا معاملہ ہے پس اسمیں ملکیت فقط قبول سے ثابت نہیں ہوتی جیسا کہ وصیت میں ہے، اس کا حکم یہ ہے کہ عقدِ تبرع فی نفسہ کمزور ہوتا ہے اور اسی وجہ سے اس کے ساتھ لزوم متعلق نہیں ہوتا ہے اور واہب کی ملکیت جو قائم ہوتی ہے قوی ہوتی ہے، وہ ایک ضعیف سبب کے ذریعہ زائل نہ ہوگی یہاں تک کے اسمیں وہ شيئ شامل ہو جائے جو اس کو مضبوط بنا دے اور وصیت میں یہ شيئ وصیت کرنے والے کی موت ہے، کیونکہ وہ ملک کے منافی ہوتی ہے اور عقدِ ہبہ میں مضبوط بنانے والی شيئ قبضہ ہے کہ واہب کی ملکیت سے زائل ہو کر موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جائیگی۔

"و لأن هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القول كالوصية، و تأثيره أن عقد التبرع ضعيف في نفسه، و لهذا يتعلق به صفة اللزوم، والملك الثابت للواهب قوياً فلا يزول بالسبب الضعيف...الخ" (المبسوط للسرخسی ۱۲/۵۷)۔

صدقہ عقدِ تبرع ہے اس میں بھی بغیر قبضہ کے ملکیت ثابت نہیں ہوتی جیسا کہ صحابہؓ سے ثابت ہے: "لا تتم الصدقة إلا بالقبض" پس ہبہ بھی عقدِ تبرع ہے بغیر قبض ملکیت ثابت نہیں ہوگی۔

"و روى عن أبي بكرؓ و سيدنا عمرؓ و ابن عباس ومعاذ بن جبلؓ قالوا:لا تتم الصدقة إلا بالقبض، و لأن التصدق عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة"(بدائع الصنائع ۵:۱۷۶)۔

بہر حال یہ بات ثابت ہوگئی کہ بغیر قبضہ کے ہبہ مکمل نہ ہوگا، اب یہ قبضہ واہب کی صریح اجازت سے ہوگا یا دلالۃً اجازت سے ہوگا۔ اگر واہب نے صراحۃً اجازت دیدی کہ ''تم شيئ موہوب پر قبضہ کرلو'' تو اس صورت میں موہوب لہ شيئ موہوب پر قبضہ اسی مجلس میں کرے یا مجلس سے جدا ہونے کے بعد کرے، مالک ہو جائے گا۔

اور دلالۃً یہ کہ واہب نے شيئ موہوب پر قبضہ کرنے کی صراحۃً اجازت تو نہیں دی مگر جب موہوب لہ نے قبضہ کیا تو واہب نے منع بھی نہیں کیا تو اس صورت میں اسی مجلس میں قبضہ کیا ہے تو درست ہوگا اور اگر مجلس سے جدا ہونے کے بعد قبضہ کیا

ہے تو درست نہ ہوگا۔

"و القبض الذی یتعلق به تمام الهبة باذن الواهب، و ذلک نوعان صریح و دلالة ففیما إذا أذن له بالقبض صریحاً یصح قبضه في المجلس و بعد الافتراق عن المجلس و یملکه قیاساً و استحساناً ... و لو لم یکن اذن له بالقبض و لم ینهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً و لم یصح قبضه قیاساً وفي الزاد : وهو قول الشافعي م : وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس لم یصح قبضه قیاساً و استحساناً" (الفتاوی التاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۱)۔

اوپر والی صورتیں جو بیان کی گئیں وہ اس وقت ہے جب شیئ موہوب مجلس میں موجود ہو اور اگر شیئ موہوب مجلس میں موجود نہ ہو تو واہب کی طرف سے صریح اجازت کے بعد ہی قبضہ درست ہے، بغیر صریح اجازت کے قبضہ درست نہ ہوگا۔

"ولو کان الموهوب غائباً فذهب و قبض إن کان القبض باذن الواهب جاز استحساناً لا قیاساً وان کان بغیر إذنه لا یجوز قیاساً و استحساناً ..الخ" (الفتاوی التاتارخانیہ ۱۴/ ۴۲۲)۔

شیئ موہوب پر قبضہ دینا کبھی حقیقی طور پر ہوگا اور کبھی حکمی طور پر، حقیقی تو بالکل ظاہر ہے کہ شیئ موہوب موہوب لہ کو سپرد کردے، اور حکمی سے مراد تخلیہ ہے کہ موہوب لہ کو شیئ موہوب سپرد تو نہ کی مگر تخلیہ کر دیا کہ موہوب لہ کے لئے شیئ موہوب پر قبضہ کرنے سے کوئی چیز مانع نہ ہو۔

"قد ذکرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، و القبض نوعان :حقیقی و أنه ظاهر و حکمي، و ذلک بالتخلیة وقد أشار في هذه المسئلة الیٰ القبض الحکمي وهو القبض بطریق التخلیة لأنها إذا کانت بحضرتهما فقد تمکن من قبضها حقیقةً وهو تفسیر التخلیة" (ایضاً ۱۴/ ۴۲۳)۔

۵- باپ اگر اپنے ولدِ صغیر کو کوئی چیز ہبہ کرے تو باپ کے ایجاب سے عقدِ ہبہ مکمل ہو جائیگا، اور لوگوں کو اطلاع کرنا لازم ہے جو بہ منزلہ قبض ہے، البتہ گواہ بنانا شرط نہیں ہے، احتیاط پر مبنی ہے کہ واہب کی موت کے بعد بہ وقتِ ضرورت گواہ کام آئیں، بلوغت کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔

"قال محمدؒ في الأصل :کل شیئ وهبه لابنه الصغیر ،وأشهد علیه، و ذلک الشیئ معلوم في نفسه فهو جائز، و القبض ان یعلم ما وهبه له و الاشهاد لیس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام، ولکن ذکر الإشهاد احتیاطاً احترازاً عن الجحود اذا کبر الولد" (الفتاوی التاتارخانیہ ۱۹/ ۴۶۳، مطبوعہ زکریہ دیوبند)۔

"(و هبة من له ولایة علی الطفل فبالجملة)وهو کل من یعوله ....(تتم بالعقد).....

قوله:(بالعقد)أى الايجاب فقط كما يشير إليه الشارح .كذا في الهامش .و هذا إذا أعلمه أو اشهد عليه و الإشهاد للتحرز عن الجحود و بعد موته و الإعلام لازم لانه بمنزلة القبض . بزازية" (ردالمحتار علی الدر المختار ۸/ ۴۹۸،۴۹۹)۔

خلاصہ:

۱- شئ موہوب میں اگراتنی وسعت ہے کہ تقسیم کے بعد بھی اسکی اصل منفعت باقی رہتی ہے جیسا کہ بڑا مکان، یا بڑا کھیت وغیرہ تو احناف کے نزدیک بعداز تقسیم ہی ہبہ درست ہوگا،اور ائمۂ ثلاثہ کے نزدیک قبل از تقسیم بھی ہبہ درست ہے۔
اور اگر شيئ موہوب نا قابل تقسیم ہے،یعنی اس میں اتنی وسعت نہیں ہے کہ تقسیم کے بعد بھی اصل منفعت سے استفادہ کیا جاسکے،جیسے حمام،چھوٹا مکان،وغیرہ تو تمام کے نزدیک قبل از تقسیم اس کا ہبہ درست ہے۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں کے لئے ہے کہ ان میں اتنی وسعت ہو کہ قبل از تقسیم و بعداز تقسیم جنسِ انتفاع میں فرق نہ ہو،جیسے بڑا مکان کہ تقسیم کے بعد اس میں سکونت پذیر ہونا ممکن ہو۔
حاصل یہ کہ شيئ موہوب کا مساوی حیثیت کا حامل ہونا ضروری نہیں بلکہ قبل از تقسیم و بعداز تقسیم جنسِ منفعت کا نہ بدلنا مقصود ہے۔

۳- اگر قابلِ تقسیم شيئ ہبہ کی گئی تو ہبہ مکمل نہیں ہوا،البتہ اگر واہب کی زندگی میں اسکی مرضی سے تقسیم کر کے قبضہ کرلیا گیا تو ہبہ مکمل ہوجائیگا اور درست کہلائیگا۔

۴- عامۃ العلماء کے نزدیک ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے کہ قبضہ سے پہلے واہب شئ موہوب میں تصرف کرسکتا ہے،اور امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ بغیر قبضہ کے موہوب لہ شئ موہوب کا مالک بن جائے گا۔

اب یہ قبضہ واہب کی صریح اجازت سے ہوگا یا دلالۃً اجازت سے ہوگا۔اگر واہب نے صراحۃً اجازت دیدی کہ" تم شئ موہوب پر قبضہ کرلو" تو اس صورت میں موہوب لہ شيئ موہوب پر قبضہ اسی مجلس میں کرے یا مجلس سے جدا ہونے کے بعد کرے،مالک ہوجائے گا۔

اور دلالۃً یہ کہ واہب نے شئ موہوب پر قبضہ کرنے کی صراحۃً اجازت تونہیں دی مگر جب موہوب لہ نے قبضہ کیا تو واہب نے منع بھی نہیں کیا تو اس صورت میں اسی مجلس میں قبضہ کیا ہے تو درست ہوگا اور اگر مجلس سے جدا ہونے کے بعد قبضہ کیا ہے تو درست نہ ہوگا۔

اوپر والی صورتیں جو بیان کی گئیں وہ اس وقت ہے جب شیئ موہوب مجلس میں موجود ہو اور اگر شیئ موہوب مجلس میں موجود نہ ہو تو واہب کی طرف سے صریح اجازت کے بعد ہی قبضہ درست ہے، بغیر صریح اجازت کے قبضہ درست نہ ہوگا۔

شیئ موہوب پر قبضہ دینا کبھی حقیقی طور پر ہوگا اور کبھی حکمی طور پر، حقیقی تو بالکل ظاہر ہے کہ شیئ موہوب موہوب لہ کو سپرد کردے، اور حکمی سے مراد تخلیہ ہے کہ موہوب لہ کو شیئ موہوب سپرد تو نہ کی مگر تخلیہ کردیا کہ موہوب لہ کے لئے شیئ موہوب پر قبضہ کرنے سے کوئی چیز مانع نہ ہو۔

۵- باپ اگر اپنے ولدِ صغیر کو کوئی چیز ہبہ کرے تو باپ کے ایجاب سے عقدِ ہبہ مکمل ہوجائیگا، اور لوگوں کو اطلاع کرنا لازم ہے جو بہ منزلہ قبض ہے البتہ گواہ بنانا شرط نہیں ہے، احتیاط پر مبنی ہے کہ واہب کی موت کے بعد بہ وقتِ ضرورت گواہ کام آئیں، بلوغت کے بعد دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے۔

☆☆☆

ہبہ کے متعلق چند مسائل

مفتی محمد ارشاد☆

الف- ہبہ ایک عقد تبرع ہے، ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئے موہوب کے مقسوم ہونے کے متعلق فقہاء کے درمیان اختلاف ہے، حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہو، یعنی ایسی چیز ہو کہ تقسیم کے بعد قابل انتفاع رہتی ہو تو ایسی چیز میں ہبہ درست ہونے کے لئے اس چیز کا مقسوم ہونا ضروری ہے اور مشاع چیز میں ہبہ درست نہیں ہے۔

اور حضرت امام شافعیؒ اور دوسرے ائمہ کے نزدیک ہبہ درست ہونے کے لئے شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری نہیں بلکہ مشاع چیز میں بھی ہبہ درست ہے۔

امام شافعیؒ کی دلیل یہ ہے کہ وہ عورت جسکا مہر متعین ہو چکا ہو اور قبل الدخول طلاق ہو جاوے تو اسکا مہر اللہ تبارک وتعالی نے مفروض کا نصف قرار دیا ہے اور اس میں کوئی مقسوم یا مشاع کی تفصیل نہیں ہے تو یہ چیز مشاع شئی کے ہبہ کے جواز پر دلالت کرتی ہے۔

"واحُتج بظاهر قوله عزوجل: (فنصف مافرضتم إلا أن يعفون)، أَوْ جَبُ سبحانه وتعالى نصف المفروض في طلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير فصل عن العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة" (بدائع: ۱۷۰/۵)۔

امام شافعیؒ دوسری دلیل یہ دیتے ہیں کہ جب مسجد نبوی کی زمین خرید نے کا مسئلہ آیا تو وہ جگہ تین آدمیوں کے درمیان تھی تو اس میں سے اسعد بن زرارہؓ نے اپنا حصہ ہبہ کر دیا تو آپ ﷺ نے ان کا ہبہ قبول کیا پھر ان دولڑکوں نے بھی اپنا حصہ ہبہ کر دیا تو اگر مشاع چیز کا ہبہ درست نہ ہوتا تو آپ ﷺ اسکو قبول نہ فرماتے، اس لئے کہ آپ ﷺ کی ادنی حالت بھی جواز کی دلیل ہے۔

☆ مدرس مدرسہ، جامع العلوم- دساڑہ سریندرنگر۔

امام شافعیؒ کی رائے کی مصلحت یہ ہے کہ مشاع ہونا عقد ہبہ کے حکم کو روکتا نہیں ہے، اس لئے کہ ہبہ کا حکم مالک ہونا ہے اور مشاع (غیر مقسوم) ہونا یہ ملکیت کو روکتا نہیں ہے اور ہبہ کی شرط وہ قبضہ ہے اور مشاع ہونا قبضہ کو روکتا نہیں ہے اس لئے کہ کل کا تخلیہ کر کے نصف مشاع کا قبضہ حاصل ہو جائے گا۔

"أن رسول الله ﷺ نزل علی ابی ایوب الانصاریؓ فنظر الی موضع المسجد فوجده بين أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباع اسعد نصيبهما ليَهَبَ الكل من رسول الله ﷺ فابياذلک فوهب اسعد نصيبه من النبي ﷺ فوهبا أيضا نصيبهما من رسول الله ﷺ فقد قبل النبي ﷺ الهبه في نصيب أسعد وقبل في نصيب رجلين أيضا ولو لم يكن جائزا لما قبل لان ادنى حال فعل النبي ﷺ الجواز ولأن الشياع لايمنع حكم هذا التصرف ولاشرطه لان حكم الهبة الملک ... والشياع لايمنع الملک وشرطه هو القبض والشيوع لايمنع القبض، لأنه يحصل قابضا للنصف المشاع بتخلية الكل" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

امام شافعیؒ نے دلیل میں جو آیت پیش کی ہے اسکا جواب یہ ہیکہ آیت میں نصف مفروض سے مراد دین ہے نہ کہ عین کہ اللہ تعالی نے فرمایا: "الا ان يعفون" یعنی مگر یہ کہ وہ عورتیں معاف کر دیوے اور عفو وہ ساقط کرنا ہے اور عین کو ساقط کرنا یہ نامعقول چیز ہے اور اسی طرح مہر میں غالب یہ ہے کہ وہ دین ہو اور دین کو ہبہ کرنا اس شخص کو جس پر دین ہے جائز ہے، اس لئے کہ یہ اسقاط ہے اور دین کو ساقط کرنا یہ مشاع میں بھی جائز ہے۔

"أما الآية فلاحجة له فيها لأن المراد من المفروض الدين لا العين ألاترى انه قال: "الاان يعفون" والعفو إسقاط واسقاط الاعيان لايعقل وكذا الغالب في المهر ان يكون دينا، وهبة العين ممن عليه الدين جائز لأنه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱-۱۷۲ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

اور اسعد ابن زرارہ کی حدیث کا جواب یہ ہے کہ حضرت اسعد ابن زرارہ نے اپنا حصہ ہبہ کیا ہو پھر دونوں شریکوں نے اپنا اپنا حصہ حضرت اسعد کو ہبہ کیا ہو پھر انہوں نے پورا ایک ساتھ رسول اللہ ﷺ کو سپرد کیا ہو اور یہ ہمارے نزدیک جائز ہے اور یہ بھی احتمال ہے کہ ہر ایک کا حصہ الگ الگ ہو تقسیم شدہ ہو۔

"وأما حديث أسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة، وهذا جائز عندنا، ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۲ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

امام ابوحنیفہؒ کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے، لہذا کامل قبضہ ہونا شرط ہوگا اور مشاع چیز قبضہ کو قبول نہیں کرتی ہے مگر غیر موہوب چیز کو ملا کر اور یہ کامل قبضہ نہیں ہوا، البتہ جو چیز قابل تقسیم نہیں ہے اس میں تو کامل قبضہ نہیں ہوسکتا ہے، اس لئے قبضہ قاصر پر اکتفاء کیا گیا۔

"لاتصح هبة (ما) مشاع (يحتملها) القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها كالأرض والثوب والدار ونحو ذلک، ولو كانت الهبة لشريک الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله، والمشاع لايقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلک غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة" (مجمع الانہر ۳/ ۴۹۲ مکتبہ فقیہ الامت دیوبند)۔

نیز احناف کی دلیل سیدنا عمرؓ کا ارشاد بھی ہے جس میں حضرت عمرؓ فرماتے ہیں کہ بعض لوگوں کو کیا ہو گیا ہے کہ وہ اپنی اولاد کو کوئی چیز ہبہ کرتے ہیں، لیکن اسکو تقسیم کر کے قبضہ نہیں دیتے ہیں اور کہتے ہیں کہ اگر میں مر گیا تو وہ چیز اسکے لئے ہے اور وہ مر گیا تو وہ چیز میرے پاس واپس لوٹ آئیگی ،حضرت عمرؓ فرماتے ہیں: اللہ تعالی کی قسم کھا کر میں کہتا ہوں کہ اگر تم میں سے کسی نے اپنی اولاد کو کوئی چیز ہبہ کی لیکن اسکو تقسیم کر کے قبضہ نہیں دیا اور وہ دینے والا مر گیا تو میں وہ چیز اسکے ورثہ کے لئے میراث بنادونگا تو حضرت عمرؓ نے بغیر تقسیم اور بغیر قبضہ کے شئی موہوب پر موہوب لہ کے لئے ملکیت ثابت نہیں کی ۔

"وروى عن سيدنا عمرؓ قال: مابال أحدكم ينحل ولده نحلا لايحوزها ولا يقسمها ويقول: إن متُّ فهوله وإن مات رجعت إلي وأيم الله لاينحل احدكم ولده نحلى لا يحوز ها ولا يقسمها فيموت إلاجعلتها ميراثا لورثته، والمراد من الحيازة القبض هنا، لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لايودى إلى التكرار أخرج الهبة من أن تكون موجبة للملک بدون القبض والقسمة" (بدائع الصنائع: ۵/ ۱۷۱ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

اسی طرح سیدنا علیؓ سے مروی ہے انہوں نے فرمایا کہ جو شخص اپنی کسی چیز کا تہائی یا چوتھائی حصہ ہبہ کرے تو جائز نہیں ہے جب تک اس کو تقسیم نہ کر لیوے اور یہ ساری گفتگو صحابہؓ کی موجودگی میں ہوئی اس کے باوجود کسی نے انکار نہیں کیا تو یہ اجماع ہو گیا اور اس لئے کہ قبضہ عقد ہبہ کے جواز کی شرط ہے اور مشاع چیز میں قبضہ نہیں ہوسکتا ہے، کیونکہ قبضہ کا مقصد مقبوض چیز پر تصرف کرنے پر قادر ہونا ہے اور مشاع چیز کے نصف پر تصرف کرنا ممکن نہیں ہے تو پتہ چلا کہ شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے۔

"وروى عن سيدنا عليؓ: من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لايجوز مالم يقاسم كل ذلک

بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون إجماعا، ولأن القبض شرط جوازهذا العقد والشيوع يمنع من القبض لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف فى المقبوض والتصرف فى النصف الشائع وحده لايتصور فان سكى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولايتمكن من التصرف فيه بالتصرف فى الكل لان العقد لم يتناول الكل "(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

احناف کے نزدیک اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہے تو اس کا مقسوم ہونا ضروری ہے، اس کی مصلحت یہ ہے کہ ہبہ ایک عقد تبرع ہے، اگر مشاع چیز میں ہبہ درست مانیں گے تو یہ عقد عقد تبرع نہیں رہے گا بلکہ عقد ضمان ہوجائے گا اس طور پر کہ موہوب لہ کو واہب سے تقسیم کے مطالبہ کا حق حاصل ہوگا تو واہب پر تقسیم کا ضمان آئے گا، پس یہ بات مشروعیت کو جو کہ عقد تبرع ہے بدلنے کی طرف پہنچائے گی، لہذا ایسی مشاع چیز جو قابل تقسیم ہے اس کو تقسیم کئے بغیر ہبہ درست نہیں ہوگا ۔

"ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت فى مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع، ولهذا توقف الملك فى الهبة على القبض لما أنه لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان فى عقد التبرع وفيه تغيير المشروع"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱ مکتبہ دارالکتاب دیوبند)۔

(ب) شئی موہوب کے مشاع نہ ہونے کی شرط عام ہے چاہے شئی موہوب ایسی چیز ہو جس میں تمام حصے مساوی درجے کے ہوں یا ایسی چیز ہو جس کے مختلف حصوں کی حیثیت اور اہمیت میں فرق پایا جاتا ہو، اس لئے کہ ہبہ میں اصل چیز قبضہ کرنا ہے جو نص سے ثابت ہے اور نص میں قبضہ کی صراحت ہونا یہ کامل قبضہ کا تقاضا کرتی ہے اور مشاع چیز میں جو قبضہ حاصل ہوگا وہ ناقص قبضہ ہوگا، اس لئے کہ مشاع چیز پر جو قبضہ کیا جائے گا اس میں شئی موہوب کے ساتھ غیر موہوب چیز بھی ملی ہوئی ہوگی پس ہر وہ جزو جس پر قبضہ کیا جائے گا وہ شامل ہوگا اس چیز کو جس کا قبضہ واجب ہے اور اس چیز کو جسکا قبضہ جائز نہیں ہے، لہذا یہ چیز من وجہ مقبوض اور من وجہ مقبوض نہیں ہوگی تو ایسا قبضہ کرنے میں بالکل قبضہ نہ ہونے کے ساتھ مشابہت پائی جاتی ہے اور یہ بات ہر مشاع چیز میں پائی جاتی ہے، لہذا ہر وہ مشاع چیز جو قابل تقسیم ہو اس کا مقسوم ہونا ضروری ہے چاہے اس کے تمام حصے مساوی درجے کے ہوں چاہے اس کے حصوں کی اہمیت میں فرق پایا جاتا ہو ۔

"ولنا أن القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله لأن التنصيص يدل على الاعتناء

بوجوده وقبض المشاع ناقص، لأنه لا يقبله إلا بضم غيره إليه فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه ومالا يجوز قبضه فكأنه مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم النافية للاعتناء بشأنه" (ہدایہ آخرین مع حاشیھا ص ۲۵۸ مکتبہ یاسر ندیم دیوبند)۔

(ج) اگر مشاع چیز کا ہبہ کیا گیا اور ابھی تک واہب نے موہوب لہ کو قبضہ دیا نہ ہو تو شئی موہوب کو تقسیم کر دیوے پھر قبضہ دیوے، اس لئے کہ ہبہ کی تمامیت قبضہ سے ہوتی ہے اور جب تقسیم کر دے گا تو شیوع باقی نہ رہے گا اور اگر مشاع ہونے کی حالت میں قبضہ دیا تو واہب اس چیز کا مالک نہ بنے گا اور موہوب لہ کا اس شئی میں تصرف نافذ نہ ہوگا، اس لئے کہ یہ فاسد ہبہ ہے، چاہے موہوب لہ کے درمیان تقسیم میں کوئی نزاع نہ ہو، اس لئے کہ ہبہ میں قبضہ نص کی بناء پر شرط ہے اور مشاع چیز میں کامل قبضہ تقسیم کے بغیر نہیں ہوسکتا ہے۔

دوسری بات یہ ہے کہ چاہے ابھی تقسیم کے بارے میں کوئی نزاع نہیں ہے لیکن بعد میں پیدا ہونے کا امکان ہے، اس لئے کہ مادیت کا غلبہ ہر ایک پر چھایا ہوا ہے اور ہر ایک کو دنیا سے محبت ہے، لہذا بندہ کی ناقص رائے میں مشاع چیز کا مشاع باقی رہتے ہوئے ہبہ درست نہ ہونا چاہئے ۔

"وقيد المشاع بمالم يقسم لأن هبة المشاع الذى تمكن قسمته لايصح (فإن قسمه وسلمه صح)اى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لأن التمام بالقبض وعنده لاشيوع فأفادأنه لو قبضه مشاعا لايملكه فلا ينفذ تصرفه فيها لأنها هبة فاسدة مآلا وهي مضمونة بالقبض، ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار" (بحر الرائق: ۷/۴۸۶-۴۸۷-۴۸۸ مکتبہ دار الکتاب دیوبند)۔

(د) جس شخص کو ہبہ کیا جا رہا ہو اسکی طرف سے قبضہ ضروری ہے، حنفیہ اور شوافع کے نزدیک ہبہ کے تام اور لازم ہونے کے لئے قبضہ ضروری ہے اور اسکے بعد ہی اس پر اس شخص کی ملکیت قائم ہوسکے گی جس کو ہبہ کیا گیا ہے، مالکیہ کے نزدیک ہبہ کرنے والے کے ایجاب ہی سے جس کو ہبہ کیا گیا اسکی ملکیت ثابت ہوجاتی ہے ۔

حنفیہ اور شوافع کی دلیل :

صحابہ رضی اللہ تعالیٰ عنہم کا اجماع ہے اور وہ یہ ہیکہ سیدنا ابوبکرؓ اور سیدنا عمرؓ نے ہبہ کے جواز کے۔لئے قبضہ اور تقسیم کا اعتبار کیا ہے صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں اور یہ بات منقول نہیں ہے کہ ان دونوں حضرات پر کسی صحابی نے نکیر کی ہو، لہذا یہ اجماع ہوگیا اور سیدنا ابوبکرؓ عمرؓ عثمانؓ علیؓ اور ابن عباس رضی اللہ تعالیٰ عنہم نے فرمایا کہ ہبہ جائز نہیں ہے مگر قبضہ ہونے کی حالت میں اور جدا ہونے کی حالت میں اور ان حضرات کے علاوہ اسکے خلاف مروی نہیں ہے۔

اور دوسری بات یہ ہے کہ ہبہ ایک عقد تبرع (احسان) ہے، اب اگر بغیر قبضہ کے ہبہ درست قرار دینگے تو موہوب لہ کو یہ حق حاصل ہوگا کہ واہب سے شئی موہوب کی سپردگی کا مطالبہ کرے تو پھر یہ عقد بجائے تبرع (احسان) کے عقد ضمان ہوجائیگا جو مشروعیت کو بدل دیگا لہذا یہ جائز نہیں ہوگا۔

مالکیہ کی دلیل :

مالکیہ ہبہ کو وصیت پر قیاس کر کے کہتے ہیں کہ جس طرح قبل القبض وصیت درست ہے، اسی طرح ہبہ بھی درست ہوگا۔

(ھ) واہب نے موہوب لہ کو کوئی چیز ہبہ کی اور موہوب لہ نابالغ غیر ممیز ہو، لیکن واہب خود اسکے مال کا محافظ اور اس کا ذمہ دار ہو تو واہب کا قبضہ موہوب لہ کی طرف سے کافی ہو جائیگا اور ہبہ تام ہو جائیگا بشرطیکہ شئی موہوب معلوم ہو، البتہ واہب احتیاطا اس ہبہ پر گواہ بنا دیوے تاکہ اگر اسکی موت واقع ہوجاوے تو ورثاء میں سے کوئی اس ہبہ کا انکار نہ کر سکے، پھر جب موہوب لہ جو ہبہ کے وقت نابالغ تھا بالغ ہوجاوے تو احتیاط اسی بات میں ہے کہ قبضہ کی تجدید کروادی جاوے اور موہوب لہ کو قبضہ دے دیا جاوے۔

"(وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) لأن قبض الأب ينوب عنه، وشمل كلامه ماإذا كانت في يد مودع الأب لأن يده كيده بخلاف ما إذاكانت في يد الغاصب أوالمرتهن أو المستأجر حيث لاتجوز الهبةلعدم قبضه، لان قبضهم لأنفسهم وشمل ماإذالم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها، وما في الكافي للحاكم من إشهاد الأب فللاحتياط للتحرز عن جحوده أو جحود ورثته وشمل ما إذا لم يقبل الأب لأن الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب واراده بالاب من له ولاية عليه في الجملة فشمل الأم إذا وهبت ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصنائع فدخل الأخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة إذا كان في عيالهم، وقيد بالطفل لأن الهبة للولد الكبير لاتتم الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط" (بحرالرائق ۷/۴۹۰ مکتبہ دارالکتاب)۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق جوابات

مولانا طاہر حسین قاسمی ☆

ہبہ کی تعریف:

کسی شخص کا اپنی منقولہ یا غیر منقولہ شئی کا دوسرے کو فی الحال مالک بنا دینا اور اس دوسرے شخص کا خود یا اس کی اجازت سے کسی اور شخص کا ہبہ کی ہوئی چیز پر قبضہ کر لینا ہبہ کہلاتا ہے۔

"أما تفسير ها شر عا فهي تمليك عين بلا عوض ، كذا في الكنز، وأما ركنها فقول الواهب: وهبت، لأنه تمليك وحده والقبول شرط ثبو ت المك للموهوب له حتى لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل الاخر حنث كذا في محيط السرخسي" (الفتاوی العالمگیریہ کتا ب الہبہ الباب الاول ۴/ ۳۷۴)۔

ہبہ ایک عقد ہے جو ایجاب وقبول سے منعقد ہوتا ہے۔" (وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجئ (قوله هو الايجاب)" (الدر المختار مع رد المحتار کتاب الہبہ ۴/ ۴۰۰)۔

ہبہ کے صحیح اور مکمل ہونے کی شرطیں درج ذیل ہیں:

(الف) ہبہ کرنے والا (واہب) عاقل و بالغ ہو اور جس مال کو ہبہ کر رہا ہے، اس مال کا وہ مالک ہو۔

"وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا(و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح" (الدر المختار علی ہامش رد المحتار کتاب الہبہ ۴/ص ۴۰۰)۔

(ب) شئی موہوب ہبہ کے وقت موجود ہو، "وأما مايرجع إلى الموهوب فأنواع منها: أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد الخ" (الفتاوی العالمگیریہ ۴/ ۳۷۴)۔

☆ خادم دار القضاء، آل انڈیا مسلم پرسنل لا بورڈ، پونے، مہاراشٹرا۔

(ج) شئی موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو وہ منقسم وممیّز ہو۔ "وتصح فی محوز مفرغ عن أملاک الواهب وحقوقه ومشاع لایقسم ولا یبقی منتفعا به بعد القسمهة من جنس الانتفاع الخ" (الدر المختار علی ہامش رد المحتار کتاب الہبہ ۴/ص ۷۰۳)۔

(د) شئی موہوب مال متقوم ہوایسا مال ہو جس سے فائدہ اٹھانا شرعاً جائز ہو۔

"ومنها أی یکون مالا متقوما فلا تجوزهبة مالیس بمال اصلا کالحر والمیتة والدم وصید الحرم والخنزیر وغیر ذلک الخ" (الفتاوی العالمگیریہ ۴/ ۳۷۴)۔

(ھ) شئی موہوب غیر موہوب کے ساتھ مشغول نہ ہو، یعنی ایسی اشیاء سے خالی ہو جو ہبہ نہیں کی گئی ہیں۔

"والأصل فی جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملک الواهب یمنع تمام الهبة، لأن القبض شرط وأما اشتغال ملک الواهب بالموهوب فلا یمنع تمام الهبة مثاله: وهب جرابا فیه طعام لا یجوز ولووهب طعاما فی جرب جازت وعلی هذا نظائره" (الفتاوی العالمگیریہ ۴/ ۳۸۰)۔

(و) شئی موہوب پر خود موہوب لہ یا اس کے وکیل یا ولی یا وصی کا قبضہ ہو جانا۔

"والقبض الذی یتعلق به تمام الهبة وثبوت حکمها القبض باذن المالک والإذن تارة یثبت نصا وصریحا وتارة یثبت دلالة فالصریح أن یقول: اقبضه إذا کان الموهوب حاضرا فی المجلس ویقول: اذهب واقبضه اذاا کا ن غائبا عن المجلس الخ" (الدر المختار مع رد المحتار ۴/ ۷۰۲)۔

۱۔ حنفیہ کے نزدیک ہبہ کے صحیح ومکمل ہونے کی شرطوں میں سے ایک شرط یہ بھی ہے کہ شئی موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو وہ منقسم وممیّز ہو، قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ ہبہ کی جانے والی چیز میں اتنی وسعت ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت باقی رہے، جیسے بڑا مکان، کھیت وغیرہ، اور نا قابل تقسیم ہونے کا مطلب یہ ہے کہ شئی موہوب میں اتنی وسعت نہ ہو کہ تقسیم کے بعد اس کی اصل منفعت سے استفادہ کیا جا سکے، جیسے مکان کی سیڑھی، دال دلنے کی چکی وغیرہ، اگر قابل تقسیم اشیاء مثلاً کھیت تقسیم سے پہلے ہبہ کی گئی تو یہ ہبہ مکمل نہیں ہوگا، لیکن اگر واہب کی زندگی میں اس کی مرضی سے تقسیم کر کے قبضہ کر لیا گیا تو ہبہ مکمل ہو جائے گا اور اگر نا قابل تقسیم اشیاء مثلاً چھوٹا مکان ہبہ کیا گیا تو تقسیم کئے بغیر ہبہ مکمل ہو جائے گا۔ حنفیہ اس کی وجہ یہ بیان کرتے ہیں کہ جب تک تقسیم نہ ہو اس وقت تک قبضہ تام نہیں ہو سکتا ہے اور جب قبضہ تام نہ ہو اس وقت تک ہبہ تام نہیں ہوگا۔

''یجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة من غیر فصل، وتصح محوز مفر غ عن أملاک الواهب وحقوقه و مشا ع لا یقسم ولا یبقی منتفا به بعد القسمة من جنس الانتفا ع الذی کان قبل القسمة کا لبیت الصغیر والحام الصغیر، ولا تصح فی مشا ع یقسم و یبقی منتفعا به قبل القسمة و بعد ھا ھکذافی الکافی ویشترط أن یکون الموھوب مقسوما و مفرزا وقت القبض لا وقت الھبة ۔الخ) (الدر المختار علی ہامش رد المحتار ۴؍ ۵۰۳)، امام شافعی علیہ الرحمہ کا مذہب یہ ہے، شئی موہوب اگر قابل تقسیم ہے تو چاہے منقسم و ممیّز ہو یا نہ ہو، دونوں صورتوں میں ہبہ درست ہو جائے گا اور ان کی ایک دلیل قرآن مجید کی آیت ہے: ''فنصف ما فر ضتم إلا ان یعفون'' الخ (سورۃ البقرۃ) اور ان کی دوسری دلیل یہ کہ کیا مشاع کی بیع درست نہیں ہے حالانکہ مشاع کی بیع جائز و درست ہے، اسی طرح مشاع کا ہبہ درست ہے اور ہبہ کی شرط قبضہ ہے اور شئی مشاع پر قبضہ مانع نہیں ہے، اس لئے کہ نصف مشاع پر قبضہ حاصل ہوتا ہے کل کے تخلیہ سے، لہذا شئی مشاع کا ہبہ جائز و درست ہے، اس صورت میں جو منقسم و ممیّز نہ ہو اگر چہ قبضہ ثبوت ملک کے لئے شرط ہے۔

''وعند الشافعي رحمه الله لیس بشرط وتجوز ھبة المشا ع فیما یقسم وفیما لا یقسم عنده واحتج بظاھر قوله عز وجل : فنصف ما فر ضتم إلا ان یعفون ؛ أوجب سبحانه و تعا لی نصف المفروض فی الطلاق قبل الد خول الا ان یوجد الحط من الزوجات عن النصف من غیر فصل بین العین والدین والمشا ع والمقسوم فیدل علی جواز ھبة المشا ع فی الجملة'' الخ (بدائع الصنائع، کتاب الہبۃ)۔

۲- اس سلسلہ میں کوئی صریح عبارت تو نہیں ملی مشاع نہ ہونے کی شرط دونوں صورت میں ہونا چاہئے، چاہے شئی موہوب مساوی حیثیت کی ہو، چاہے مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو۔

۳- حنفیہ کہتے ہیں کہ اصل میں ہبہ المشاع کی ممانعت کی وجہ تھی کہ آگے چل کر کوئی جھگڑا نہ کھڑا ہو، جہاں جھگڑے کا احتمال نہ ہو، اگر وہاں ہبۃ المشاع ہو جائے تو چلنے دینا چاہئے، آج کل مسئلہ معلوم نہ ہونے کی وجہ سے اکثر ایسا ہوتا ہے کہ باپ اپنی زندگی میں جائیداد تقسیم کرتے ہیں چنانچہ مرنے کے بعد اکثر جھگڑے ہوتے ہیں، لڑکیوں کی حصہ نہیں دیتے ہیں تو بہت سے باپ اپنی زندگی میں تقسیم کرتے ہیں، مثلاً کہتے ہیں کہ جو دکان ہے وہ لڑکوں کی ہے اور مکان لڑکیوں کا ہے اور یہ مسئلہ نہیں کہ ہبہ المشاع نہیں ہونا چاہیے۔ چنانچہ کہتے ہیں کہ پوری دکان میرے چاروں لڑکوں کی ہے اور اس کے بعد جب باپ کا انتقال ہو گیا اب سوال پیدا ہوا کہ ہبہ تام ہوا یا نہیں، اگر حنفیہ کے اصول پر دیکھا جائے تو ہبہ تام نہیں ہوا، اس کا تقاضہ ہوا کہ لڑکیوں کو والد کی زندگی میں مکان میں حصہ مل گیا اب والد کے مرنے کے بعد دکان میں بھی ان کا حصہ ہونا چاہیے تو ناواقفیت

کی وجہ سے بکثرت یہ صورت حال پیدا ہوتی ہے، اس لئے اس پر بہت زیادہ جمود بھی مناسب نہیں اور جہاں تک اس بات کا تعلق ہے کہ مشاع پر قبضہ نہیں ہوتا تو قبضہ کل شئی بحسبه، کہ ہر چیز کا قبضہ اس کے حساب سے ہوتا ہے، چنانچہ غیر مقسوم اشیاء کے بارے میں حنفیہ بھی کہتے ہیں کہ درست ہو جائے گا حالانکہ وہاں بھی قبضہ نہیں ہوتا تو فرماتے ہیں کہ اتنا جمود نہ کرنا چاہئے اس سے خرابی پیدا ہوتی ہے اور ایسے مواقع جہاں حاجت ہو وہاں ہبہ المشاع کو جائز قرار دینا چاہئے، ہبۃ المشاع میں حنفیہ کے دلائل کچھ کمزور ہیں، اس لئے فیض الباری میں حضرت شاہ صاحب نے یہ فرمایا کہ ہبۃ المشاع کے سلسلہ میں تشدد نہ کرنا چاہئے، کہتے ہیں کہ حنفیہ نے اس سلسلہ میں بڑی سختی کی ہے (فیض الباری ۳ر ۳۲۳)۔

۴۔ جمہور کا مسلک یہ ہے کہ جن میں حنفیہ، شافعیہ، اور حنابلہ داخل ہیں ہبہ میں قبضہ کی حیثیت شرط کی ہے، یہ شرط ہبہ کے نافذ ہونے کے لئے اور اس کی ملکیت ثابت ہونے کی ہے جب تک اس چیز پر قبضہ نہ ہو نہ اسے ہبہ مانا جائے گا اور نہ موہوب لہ اس کا مالک متصور ہوگا،'' و تتم الهبة (الكامل) ''(الدر المختار علی رد المختار ر ۳۹۴)۔

علامہ کاسانی لکھتے ہیں :''منها: ان يكون القبض باذن المالك الخ لأن البيع بدون القبض والهبة لا صحةلها بدون القبض'' (بدائع الصنائع ۱۲۶/۵)۔

واضح رہے کہ مختلف چیزوں کے ہبہ کرنے اور ان پر قبضہ کرنے کا طریقہ مختلف ہوگا، اشیاء منقولہ پر قبضہ ہبہ کی مجلس میں قبضہ دلایا جا سکتا ہے، اور بعد میں بھی۔ اشیاء غیر منقولہ کی دو شکلیں ہیں: اگر موہوب واہب کے قبضہ وتصرف میں نہیں ہے ،غیر کے قبضہ وتصرف میں ہے تو اس پر قبضہ دلائے بغیر یا غیر منقسم ہے تو تقسیم کئے بغیر ہبہ مکمل نہیں ہوگا، اور یہ ساری کارروائی واہب کی زندگی میں اس کی اجازت سے ہونی چاہئے۔

'' القبض الذى يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحاوتارةيثبت دلالة فالصريح أن يقول: اقبضه إذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه إذا كان غائباعن المجلس ثم إذا كان الموهوب حاضر: وقال له الواهب: اقبضه فقبضه في الجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قيا سا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافترق عن المجلس وإن لم يا ذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه إن قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قيا سا وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس يصح قبضه قيا سا واستحسانا، ولوكان المو هوب غائبا فذهب وقبض إن كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قيا سا وان كان بغير إذنه لا يجوزقيا سا واستحسا نا'' (کذا فی الذخیرة، الفتاوی العالمگیریة ۳۷۷/۴)۔

امام مالک کا مسلک:

امام مالک علیہ الرحمہ فرماتے ہیں کہ ہبہ تام ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ جس طرح بیع مطلق ایجاب وقبول سے پوری ہوجاتی ہے، اسی طرح ہبہ بھی مجرد ہبہ کا لفظ نکالنے سے یعنی ایجاب وقبول سے تام ہوجاتا ہے، اس کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے، امام مالک علیہ الرحمہ ہبہ کو بیع پر قیاس کرتے ہیں۔

''الهبةعقد مشروع لقوله عليه السلام: تهادوا تحابوا،وعلى ذلك انعقد الاجماع.وتصح بالايجاب والقبول والقبض ،أما الايجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول ،والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله: يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع''(ہدایہ ٢٦٧/٣)۔

۵- ہبہ کے صحیح ومکمل ہونے کی شرطوں میں سے ایک شرط یہ بھی ہے کہ موہوب لہ پر خود یا اس کے وکیل یا ولی یا وصی کا قبضہ ہوجانا ضروری ہے مثلاً نابالغ کے باپ یا اسکے دیگر ولی یا وصی نے کوئی مال وجائیداد حاصل کی اور کہا کہ یہ میں نے فلاں نابالغ کے لئے حاصل کی ہے تو اس کا صرف یہ کہنا نابالغ کے حق میں ہبہ ہوجائے گا اور نابالغ اولاد کے سلسلہ میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کردے اور اس پر قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہوجائے گا، کیوں کہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے، چنانچہ فتاوی بزازیہ میں ہے:

''هبة من ابنه الصغير يتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضابكونه في يده أو في يد مودعه أومستعيره .الفتاوى البزازيه على هامش الفتاويالهنديه''(٢٣٦/٦)۔

لہذا اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہوچکا ہو تو وہی اس کے مالک ہوں گے اور اگر ان کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی نہیں سمجھا جائے گا بلکہ بالغ ہونے کے بعد شئی موہوب اس کے قبضہ میں دینے کے بعد ہی ہبہ تام ہوگا، چنانچہ فتاوی بزازیہ میں ہے کہ اگر بچوں کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ وتصرف برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے اس جائیداد پر قبضہ بہ حیثیت وکیل نہیں رکھا تھا بلکہ خود قابض ومتصرف رہے، اس لئے وہ تمام جائیداد بھی ورثہ میں تقسیم ہوگی۔

☆☆☆

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مفتی یوسف داؤد ایلولوی ☆

۱۔ حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ہبہ مشاع فیما یقسم ناجائز ہے، اور ہبہ مشاع فیما لا یقسم جائز ہے، عدم جواز سے مراد باطل ہونا نہیں ہے بلکہ مفید للملک نہ ہونا مراد ہے۔

"ولا یجوز الهبة فیما یقسم.....وهبة المشاع فیما یقسم جائز" (ہدایہ کتاب الہبہ ۳/ ۲۸۵)۔

"فائدة فی هبة المشاع قال فی المبسوط: إذا وهب الرجل للرجل نصیبا مسمی من دار غیر مقسومة، وسلمه إلیه مشاعا أو سلم إلیه جمیع الدار لم یجز، وهذا فیما یحتمل القسمة، وأما مالا یحتمله تجوز هبته مشاعا" (اعلاء السنن ۱۶/ ۸۲، وکذا فی المبسوط للسرخسی ۱۲/ ۶۴ وکذا فی بدائع الصنائع)۔

"فلا تصح عند الحنفیة هبة المشاع إذا کان یحتمل القسمة کالدار والبیت الکبیر...وتجوز الهبة إذا کان مشاعا لا یحتمل القسمة کالسیارة والحمام والبیت الصغیر الخ" (الفقه الاسلامی وادلته ۵/ ۱۴، ۳، دار الفکر)۔

امام اعظمؒ کی دلیل عقلی یہ ہے کہ جب ہبہ میں قبضہ منصوص علیہ ہے تو کامل قبضہ شرط ہوگا اور قابل قسمت مشاع پر مکمل قبضہ بعد تقسیم ہی ممکن ہے، کیونکہ قابل قسمت مشاع میں قبل تقسیم قبضہ کرنا حصہ موہوب کا غیر موہوب کے ساتھ مخلوط ہونے کی حالت میں قبضہ ہوگا اور یہ قبضہ کامل نہیں کہا جا سکتا، بناء بریں مشاع مقسوم میں قبل از تقسیم قبضہ معتبر نہ ہوگا۔

"ولنا أن القبض منصوص علیه فی الهبة فیشترط کما له والمشاع لا یقبله إلا بضم غیره إلیه، وذلک غیرموهوب...بخلاف مالایقسم، لأن القبض القاصر هو الممکن فیکتفی به" (الهدایہ ۳/ ۲۸۵، ۲۸۶)۔

"فإن شرط القبض المنصوص علیه فی الهبة فیراعی وجوده علی وجه أکمل کشرط

☆ دار العلوم عربیہ اسلامیہ، محمود نگر، کنتھاریہ، بھروچ، گجرات۔

استقبال القبلة في الصلاة، وهذا بخلاف مال يحتمل القسمة كالعبد والرحى ونحوهما فإن كمال قبضه بالمهاباة بين الشركين عرفا"(اعلاء السنن ۱۶/ ۸۴)۔

حضرت امام مالک، امام شافعیؒ اور امام احمدؒ کے یہاں موہوب مقسوم ہو یا غیر مقسوم بہر صورت ہبہ مشاع جائز و درست ہے۔"وقال الشافعي: يجوز في الوجهين"(ہدایہ ۳/ ۲۸۵)۔

"وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن هبة المشاع جائزة كالبيع، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۵ دار الفکر)۔

فصل:"وما جاز بيعه من مقسوم، أو مشاع، أو غيره، جازت هبته لأنه عقد يقصدبه تمليك العين، فأشبه البيع، وتجوز هبة الكلب، وما يباح الانتفاع به من النجاسات، لأنه تبرع، فجاز في ذلك، كالوصية، ولا يجوز في مجهول، ولا معجوز عن تسليمه، ولا في المبيع قبل قبضه، لأنه عقد يقصد به التمليك في الحياة، أشبه البيع، ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل لذلك، والحكم في الإيجاب والقبول فيها كالحكم في البيع على ما ذكر في بابه"(الکافی فی فقہ امام احمد ۲/ ۲۶۰)۔

ائمہ ثلاثہ کی دلیل یہ ہے کہ عقد تملیک ہے تو وہ صحیح ہے چاہے موہوب مشاع ہو یا غیر مشاع ہو جیسے مبیع مشاع ہو یا غیر مشاع ہو ہر دو حال میں عقد بیع درست ہے اسی طرح ہبہ بھی درست ہے۔

"لأنه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه"(ہدایہ ۳/ ۲۸۵)۔

"وقال الشافعي: يقع الملك وتتم الهبة،أنه عقد تمليك للمال فيصح في المشاع كالبيع الخ"(المبسوط للسرخسی ۱۲/ ۶۴ ادارۃ القرآن)۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط ہر ایسی چیز میں ہے جو قابل تقسیم ہو چاہے اس کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو یا نہ ہو، کیونکہ عدم صحت کا مدار اہمیت پر نہیں بلکہ کامل قبضہ نہ پائے جانے کی وجہ سے ہے۔

"ولا يجوز الهبة فيما يقسم" (ہدایہ ۳/ ۲۸۵)۔

"فلا تصح عند الحنفية المشاع إذا كان يحتمل القسمة"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۵/ ۱۴، وکذا فی اعلاء السنن ۱۶/ ۱۸۲ اشرفیہ)۔

۳- ہاں! اس صورت میں بھی ہبہ درست نہ ہوگا۔

"ولو وهب من شريكه لا يجوز لأن الحكم يدار على نفس الشيوع" (الہدایہ مع الدرایہ ۳/ ۲۸۶)۔

"ولو وهب من شريكه لم يجز وإن لم يلتزم فيه مؤنة القسمة"

"لأن الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع عن كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال" (العنایہ علی ہامش فتح القدیر ۷/۴۹۱)۔

۴- حضرت امام اعظم ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کے نزدیک ہبہ میں ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری ہے۔

"وتصح بالإيجاب والقبول، والقبض لابد منه لثبوت الملك" (ہدایہ ۳/ ۲۸۳)۔

"وأما القبض فلا بدمنه لثبوت الملك"۔

"وأما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا، هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له" (تبیین الحقائق ۶/ ۹۴ دار الکتاب)۔

"والصدقة كالهبة عندنا في أنه لايوجب الملك للمتصدق عليه إلا بالقبض خلافا لما لك رحمه الله" (المبسوط للسرخسی ۱۲/ ۴۸)۔

حضرت امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کی دلیل یہ ہے کہ آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا: ہبہ جائز نہیں ہے، مگر قبضہ سے، "ولنا قوله عليه السلام: لا يجوز الهبة إلا مقبوضة" (ہدایہ ۳/ ۲۸۳)۔

"عن أبي موسى الأشعري قال قال عمر بن الخطاب الانحال ميراث مالم يقبض، وعن عثمان وابن عمر وابن عباس قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض وعن معاذ بن جبل وشريح أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض" (سنن کبری للبیہقی ۶/ ۲۸۱ نمبر/ ۱۱۹۵۱)۔

ان اقوال میں ہے کہ قبضہ کرنے سے پہلے موہوب لہ کی ملکیت نہیں ہوگی، بلکہ اگر واہب مرگیا تو اس کے ورثہ میں تقسیم ہوگی (الشرح الثمیری ۲/ ۳۴۰)۔

حضرت امام احمد بن حنبلؒ کے مذہب میں مکیلی اور موزونی میں حنفیہ ہی کی طرح ملک کے ثبوت کے لئے قبضہ ضروری ہے اور غیر مکیلی اور غیر موزونی میں قبضہ کے متعلق دو روایتیں منقول ہیں:

فصل: "ولا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا بقبضه، لحديث أبي بكرؓ وروى عن عمرؓ نحوه فإن مات الموهوب له قبل القبض، بطلت، لأنه غير لازم، فيبطل بالموت كالشركة، وإن مات الواهب، فعنه ما يدل على أن الهبة تبطل لذلك، وهو قول القاضي، وقال أبو الخطاب: لاتبطل، لأنه عقد مآله إلى اللزوم، فلا يبطل بالموت، كبيع الخيار، (بقیہ)

المورثين في التقبيض والفسخ فإذا قبض، ثبت الملك حينئذ"۔

فصل:"وأما غير المكيل والموزون ففيه روايتان:

إحداهما: لا تتم هبته إلا بالقبض، لأنه نوع هبة، فلم تتم قبل القبض، كالمكيل والموزون.

والثانية: تتم قبل القبض، لما روى عن علي وابن مسعودؓ، أنهما قالا: الهبة إذا كانت معلومة، فهي جائزة، قبضت أولم تقبض، ولأن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما يلزم قبل القبض، كالبيع"(الكافی فی فقہ الامام احمد ۲/ ۲۶۰، ۲۶۱)۔

اور امام مالک کے نزدیک ثبوت ملک کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے، بلکہ بیع پر قیاس کرتے ہوئے قبضہ سے پہلے بھی موہوب میں ملک ثابت ہو جائے گی، گویا کہ حضرت امام مالک کے یہاں صحت ہبہ کے لئے قبضہ شرط نہیں، لیکن قبضہ تمام عقد ہبہ کے لئے شرط ہے۔

"وأما مالک فاعتمد الأمرين جميعا:(أعني:القياس وما روي عن الصحابة)وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطا من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه"(بدایۃ المجتہد ونہایۃ المقتصد ۴/ ۱۱۴)۔

"وقال مالک: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء"(بدایۃ المجتہد ونہایۃ المقتصد ۴/ ۱۱۴)۔

"وقال مالک يثبت الملک فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع"(ہدایہ مع الدرایہ ۳/ ۲۸۳)۔

"لأنه عقد لازم يقبل الملک فلم يتوقف على القبض كالبيع ولأنه إزالة ملک بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض"(بنایہ ۱۰/ ۱۶۱)۔

"وقال مالک : يثبت الملک فيه قبل القبض كالبيع"(تبیین الحقائق ۶/ ۴۹، دار الکتاب)۔

۵- اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ تھا اور واہب خود اس کا گارجین تھا تو واہب کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہوگا اور اگر بالغ ہونے کے بعد اس نے اپنے قبضہ ہی میں رکھا تو بھی ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اس کا سابق قبضہ کافی سمجھا جائے گا۔

"وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الا بن بالعقد، لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض

الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يدمودعه لأن يده كيده، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها، والأب ميت ولا وصي له وكذالك كل من يعوله" (ہدایہ ۳/ ۲۸۷)۔

نیز بدایۃ المجتہد کے بیان کے مطابق حنفیہ کے یہاں حیازت وقبضہ کے لئے صرف کسی کو اس ہبہ پر گواہ بنالینا اور اس کا اعلان کرنا کافی ہے۔

☆☆☆

ہبہ کے چند اہم مسائل

مولانا محمد شریف قاسمی☆

۱- ہبہ کے درست ہونے کے بارے میں شی موہوب کے مقسوم ہونے سے متعلق حضرات فقہاء میں سے حضرات حنفیہ کا مذہب یہ ہے کہ اشیاء غیر مقسومہ جو مقسوم ہونے کے بعد قابل انتفاع رہے اس کا ہبہ درست نہیں ہے، صاحب قدوری لکھتے ہیں: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة" (ہدایہ ۳/۲۸۵، کنز الدقائق محشی/۳۵۲، بدائع الصنائع ۵/۱۷۰، البحر الرائق ۶/۲۸۶، بزازیہ علی الہندیہ ۶/۲۳۲، خانیہ علی الہندیہ ۳/۲۶۷، عالمگیری ۴/۳۷۶)۔

جبکہ حضرات ائمہ ثلاثہؒ فرماتے ہیں کہ شی مشاع کا ہبہ بھی درست ہے۔

"وعند الشافعيؒ ليس بشرط، وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)۔

اور علامہ ابن قدامہ تحریر فرماتے ہیں: "وتصح هبة المشاع وبه قال مالكؒ والشافعي" (المغنی لابن قدامہ ۶/۲۵۳)۔

حضرات ائمہ حنفیہ دلیل پیش کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ بنیادی بات تو یہ ہے کہ صحابہ کرامؓ کا اس پر اجماع ہے اور پھر اس کے لئے دو تین روایتیں پیش فرماتے ہیں: ایک تو وہ روایت جس میں وضاحت ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے حضرت عائشہؓ کو شی مشاع میں سے ہبہ کیا تھا اور قبضہ نہیں دلایا تھا، جس کی بنیاد پر وہ شی ان کی تمام اولاد کے درمیان تقسیم کی گئی (مؤطا امام مالک/ص ۳۱۴)۔

دوسری روایت حضرت عمر فاروقؓ کی ہے جس میں انہوں نے یہ وضاحت کی ہے کہ لوگ اپنی اولاد کو بغیر تقسیم کئے ہوئے شی مشاع کا ہبہ نہ کریں (مصنف عبدالرزاق ۹/۱۰۲)۔

اور تیسری روایت حضرت علیؓ کی ہے جس میں انہوں نے یہ صراحت فرمائی ہے کہ جب تک شی مقسوم نہ ہو جائے تب

☆ المعہد الاسلامی، راجیو گاندھی کالونی، گلی نمبر ۶، چاند بھاکر، جودھپور، راجستھان۔

تک ثلث یا ربع وغیرہ ہبہ کرنا درست نہیں، چونکہ حضرت علیؓ نے یہ حکم تمام صحابہ کی موجودگی میں دیا تھا اور کسی نے اس پر نکیر نہیں کی، اس لئے یہ واضح ہوگیا کہ صحابہ کا اس پر اجماع تھا (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

نیز شیئ موہوب پر قبضہ کا ہونا ہبہ کی درستگی کے لئے شرط ہے اور شیئ کا مشاع ہونا قبضہ سے مانع ہے، لہذا مشاع شیئ کا ہبہ درست نہیں ہوگا، علامہ کاسانی لکھتے ہیں: "ولأن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض" (بدائع ۵/۱۷۱)۔

صاحب ہدایہ دلیل بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں: "ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله، والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه وذلك غير موهوب"۔

دوسری عقلی دلیل بیان کرتے ہوئے صاحب ہدایہ فرماتے ہیں کہ شیئ مشاع کے ہبہ کو اگر جائز قرار دیا جائے تو موہوب لہ پر ایک ایسی چیز کا لازم کرنا ثابت ہوگا جو اس پر پہلے لازم نہیں تھا، اور وہ یہ ہے کہ موہوب لہ کو تقسیم کرنے کی مشقت برداشت کرنی ہوگی، جو ہبہ سے پہلے اس پر لازم نہیں تھی۔

"ولأن في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلايلزمه التسليم" (ہدایہ ۳/۲۸۶)۔

کچھ اسی طرح کی بات علامہ ابن ہمامؒ نے بھی تھوڑی تفصیل کے ساتھ لکھی ہے، اور انہوں نے اس کو بڑے ضرر سے تعبیر کیا ہے۔ "يعني أن في تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لايجوز لزيادة الضرر" (فتح القدیر ۹/۲۹، کذا فی الدر علی الرد ۸/۴۹۵)۔

حضرات ائمہ ثلاثہؒ کی دلیل علامہ ابن قدامہ نقل فرماتے ہیں:

"ولنا أن وفد هوازن يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم رواه البخاري وهذا هبة المشاع......وروى عن عمرو بن سلمة الضمري قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء فرأينا حما روحش معقورا فأردنا أخذه فقال رسول الله ﷺ دعوه فانه يوشك أن يجئ صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره، فقال: يا رسول الله! شأنكم الحمار فأمررسول الله ﷺ أبابكرؓ أن يقسمه"۔

اس کے بعد ابن قدامہؒ نے دوسری دلیل قیاس پیش کیا ہے اور فرمایا کہ جب مشاع کی بیع درست ہے تو پھر ہبہ بھی درست ہے۔ "ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم، ولأنه مشاع فأشبه مالايقسم" (المغنی لابن

قدامہ ۶/ ۲۵۴)۔

مذاہب فقہاء اوران کے دلائل کے مختصر تذکرہ کے بعد جو بات احقر کے سمجھ میں آئی ہے وہ یہ ہے کہ حضرات فقہاء کے آراء کی مصلحت یہی ہے کہ شئی موہوب لہ کے قبضہ میں اس طور پر چلی جائے کہ کوئی نزاع نہ ہو اور نہ موہوب لہ کو کوئی ضرر پہنچے جیسا کہ علامہ ابن ہمام کی تحریر سے معلوم ہوتا ہے۔"يعني أن في تجويز عقد الهبة الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر" (فتح القدیر ۹/ ۲۹)۔

اوراس کی تائید علامہ شامی کی اس عبارت سے بھی ہوتی ہے، علامہ لکھتے ہیں:

"قوله: فإن قسمه أي الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لما عنده أدنى فقه تأمل رملي"(شامی ۸/ ۴۹۵)۔

اور نزاع سے بچانا ہی اصل مقصود ہے، اس کا پتہ عنایہ کی اس عبارت سے بھی چلتا ہے:

"إذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا أن هبة المشاع وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقفت إثباتها للملك على الإفراز والتسليم"(عنایہ علی الفتح ۹/ ۲۹)۔

غرض خوف نزاع اور اندیشہ مشقت وضرر یہی وہ بنیادی مصلحت ہے جس کی بنیاد پر حضرات ائمہ حنفیہ کا ائمہ ثلاثہ سے اختلاف ہے، چونکہ حضرات ائمہ ثلاثہ شئی موہوب پر قبضہ کے لئے مشاع ہونے کو مانع تسلیم نہیں کرتے اور بیع پر قیاس کرتے ہوئے فرماتے ہیں کہ جس طرح بیع مشاع کا بیع صحیح ہے، اسی طرح ہبہ بھی صحیح ہے، لیکن حضرات ائمہ حنفیہ مصلحت کو پیش نظر رکھتے ہوئے اس بات کے قائل ہیں کہ شریعت کی اصل روح امت کو نزاع سے بچانا ہے، لہذا اس مصلحت کی بنیاد پر ان چیزوں کا ہبہ جو مقسوم ہونے کے بعد بھی قابل انتفاع ہو درست نہیں ہے، واضح رہے کہ عندالاحناف قبضہ عقد ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے (احسن الفتاوی ۷/ ۲۶۱، فتاوی محمودیہ ۱۶/ ۲۷۴، فتاوی رحیمیہ ۹/ ۲۸۹، فتاوی مولانا عبدالحئی/ ۳۲۵)، مجھے بھی اس کے علاوہ کوئی اور مصلحت نظر نہیں آتی۔

۲- مشاع نہ ہونے کی شرط جو حضرات فقہاء نے لگائی ہے اس سلسلے میں کتب فقہ میں میری نگاہ سے جو بھی عبارتیں گزری اس میں کہیں بھی ایسی کوئی قید نظر نہیں آئی جس سے یہ معلوم ہو کہ چیزوں کی حیثیت اور اہمیت کے فرق کے اعتبار سے حکم میں کوئی فرق ہو بلکہ جہاں بھی عبارت دیکھی ان سب میں مطلقا ہبہ کے مشاع نہ ہونے کی شرط لگائی گئی ہے، اور جب عبارتیں بلا کسی قید وبند کے مطلقا ذکر کی گئی ہیں تو پھر "المطلق يجري على اطلاقه" کے تحت ہبہ کے مشاع نہ ہونے کی

شرط مطلقاً ہی مانی جائے گی۔

صاحب قدوری لکھتے ہیں: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة" (الدرایہ ۳/ ۲۸۵، کنزالدقائق محشی / ۳۵۲)۔

علامہ حصکفیؒ رقم طراز ہیں: "وشرائط صحتها في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول" (الدر علی الرد ۸/ ۴۸۹)۔

علامہ کاسانی تحریر فرماتے ہیں: "ومنها أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰، البحر الرائق ۷/ ۲۸۶، بزازیہ علی الہندیہ ۶/ ۲۳۲، خانیہ علی الہندیہ ۳/ ۲۶۷، عالمگیری ۴/ ۳۷۶، بدایۃ المجتہد ۴/ ۱۴۰، احسن الفتاوی ۷/ ۲۶۱، فتاوی رحیمیہ ۹/ ۲۸۹، فتاوی محمودیہ ۱۶/ ۴۷۶)، ان تمام کتب فقہ کی عبارتوں کی روشنی میں میری رائے یہی ہے کہ مشاع نہ ہونے کی قید قید مطلق ہے۔

۳۔ مشاع چیزوں کے ہبہ کو حضرات فقہاء احناف نے مطلقاً صحیح نہیں لکھا ہے، جیسا کہ کتب فقہ کی ظاہری عبارتیں اس پر دال ہیں، البتہ بعض کتب فقہ کی عبارتوں سے ایسا محسوس ہوتا ہے کہ مشاع چیزوں کا ہبہ بھی فی نفسہ تو درست ہے، لیکن ہبہ کی تمامیت اور موہوب لہ کی ملکیت اس وقت ثابت ہوتی ہے جبکہ واہب ہبہ کرنے کے بعد اس شی کو تقسیم کر کے موہوب لہ کے حوالہ کردے یا بذریعہ وکیل قبضہ کروادے، جیسا کہ عنایہ میں ہے:

"إذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقفت إثباتها للملك على الإفراز والتسليم" (عنایہ علی الفتح ۹/ ۲۹)۔

صاحب قدوری کے انداز تحریر سے بھی اس طرف اشارہ ملتا ہے "الهبة تصح بالايجاب والقبول وتتم بالقبض" (قدوری ص ۱۳۸، کنز / ۳۵۲)۔

اور ہدایہ کی عبارت تو بہت واضح ہے: "ولا يجوز الهبة إلا مقبوضا، والمراد نفي الملك، لأن الجواز بدونه ثابت" (ہدایہ ۳/ ۲۸۱)۔

علامہ نجیم مصریؒ کی تحقیق بھی اسی طرف مشیر ہے: "فأفاد أنه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا الصحة" (البحر الرائق ۷/ ۲۸۵)۔

کچھ اس طرح کا اشارہ علامہ شامی کی تحریر سے بھی لگتا ہے:

"قوله: فان قسمه أى الواهب بنفسه أو نائبه أو أمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل

ذلک تتم به الهبة كما هو ظاهر لما عنده أدنى فقه تأمل رملى"(شامی ۸/۴۹۵)۔

علامہ شامیؒ نے "تتم" کا لفظ استعمال کیا ہے جس سے معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ فی نفسہ تو مشاع کا بھی درست ہے، البتہ وہ تام اس وقت ہوتا ہے جبکہ موہوب لہ کا اس پر قبضہ ہو جائے، اس کے علاوہ ایک بات قابل غور یہ بھی ہے کہ مشاع چیزوں کے ہبہ کے درست نہ ہونے کے سلسلے میں صاحب ہدایہ اور صاحب فتح القدیر نے جو دلیل تحریر فرمائی ہے، اس پر اگر گہری نظر ڈالیں تو محسوس ہوتا ہے کہ عدم صحت کی وجہ موہوب لہ کو تسلیم و قبضہ میں مشقت اور ضرر و نزاع سے بچانا ہے۔

"يعنى أن في تجويز عقد الهبة إلزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وذلك لا يجوز لزيادة الضرر"(فتح القدیر ۹/۲۹)۔

اور جب ایسا ہے تو پھر ایسی صورت میں جبکہ موہوب لہ کے درمیان کسی طرح کے نزاع کا اندیشہ نہ ہو، میری رائے یہ ہے کہ اسے درست ہونا چاہئے، البتہ بہتر یہی ہے کہ واہب بذات خود یا بذریعہ وکیل موہوب لہ کو شی موہوب پر قبضہ دلا دے۔

۴- حضرات حنفیہؒ کے نزدیک قبضہ ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے، یعنی بلا قبضہ کے عند الحنفیہ ہبہ صحیح نہیں ہوگا، اس لئے کہ مشروط بلا وجود شرط موجود نہیں ہوسکتی، صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:

"(وتصح بالايجاب والقبول والقبض)أما الايجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابدمنه لثبوت الملك"(ہدایہ ۳/۲۸۲)۔

علامہ ابن نجیم مصریؒ تحریر فرماتے ہیں:"وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك ... وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول"(البحر الرائق ۷/۲۸۴)۔

علامہ کاسانی لکھتے ہیں:"وفي قول قال: ايضا ركن"،اور دوسری جگہ شرائط کا تذکرہ کرتے ہوئے لکھتے ہیں: "ومنها القبض وهو أن يكون الموهوب مقبوضا"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۵، عالمگیری ۴/۳۷۴، الفقہ الحنفی وادلتہ ۲/۷۹)۔

حضرت امام شافعیؒ کا مذہب بھی وہی ہے جو حضرات احناف کا ہے، اور حضرت امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے، صحت کی شرط نہیں ہے، جبکہ حضرت امام احمد بن حنبلؒ، حضرت امام ابوثور اور حضرات اہل ظاہر کے نزدیک قبضہ بالکل شرط نہیں ہے۔

حضرت امام احمد بن حنبلؒ کا ایک قول یہ بھی ہے کہ مکیلی اور موزونی اشیاء میں تو قبضہ شرط ہے، غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں قبضہ شرط نہیں ہے، جبکہ ان کا ایک قول وہ بھی ہے جو حضرات احناف کا ہے:

"وأما الشروط فأشهرها القبض أعنى أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط صحة فى صحة العقد أم لا، فاتفق الثوریؒ والشافعیؒ وأبوحنیفةؒ أن من شرط صحة الهبة القبض...فمالکؒ: القبض عنده فى الهبة من شروط التمام لامن شروط الصحة...وقال احمدؒ وابوثورؒ: تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلا لامن شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول اهل الظاهر وقدروى عن أحمد بن حنبلؒ أن القبض من شروطها فى المكيل والموزون"(بدایۃ المجتہد ۲/ ۱۴۲)۔

ابن قدامہ لکھتے ہیں:"قال: ويصح فى غير ذلک بغير قبض إذا قبل كما يصح فى البيع يعنى أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملک فى الموهوب قبل القبض، وعن أحمد رواية أخرى لا تلزم الهبة فى الجميع إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم" (المغنی لابن قدامہ ۶/ ۲۵۱)۔

جبکہ شرح کبیر میں غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء کے بارے میں بھی امام احمدؒ سے دوقول نقل کرتے ہیں:

"وفى غير المكيل والموزون روايتان أحدهما أن حكمه حكم المكيل والموزون فى أنه لا يلزم إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم،والثانية أنها تلزم بمجرد العقد ويثبت الملک فى الموهوب فيه قبل القبض"(الشرح الکبیر علی المغنی ۶/ ۲۵۱)۔

حضرات حنفیہ کے دلائل یہ ہیں:"عن عائشة زوج النبي ﷺ انها قالت: ان ابابكر الصديقؓ كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحب إلى غنى بعدى منک ولا أعز على فقرا بعدى منک وإنى كنت نحلتک جاد عشرين وسقا فلو كنت جدتيه واحترتيه كان ذلک وانما هو اليوم مال وارث"(مؤطاامام مالکؒ/ ۳۱۴)۔

"عن عبد القارى أن عمر بن الخطابؓ قال: ما بال رجل ينحلون أبناء هم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحد قال مالي بيدى لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لابنى قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلته فلم يخيرها الذى نحلها حتى يكون ان ات بورثته فهى باطل"(مصنف عبدالرزاق ۹/ ۱۰۲،نصب الرایہ ۴/ ۱۲۲)۔

علامہ کاسانی حضرت ابوبکرؓ کی روایت نقل کرنے کے بعد لکھتے ہیں کہ حضرت ابوبکر نے ہبہ کے معتبر ہونے کے لئے قبضہ کو ضروری سمجھا ہے"اعتبر سيدنا الصديقؓ القبض والقيمة فى الهبة لثبوت الملک"،اس کے بعد علامہ

کاسانیؒ نے حضرت عمرؓ کی روایت کو ان الفاظ میں نقل فرمایا ہے:

"عن سیدنا عمرؓ قال: ما بال أحدکم ینحل ولده نحلا لا یحوزها ولا یقسمها"، پھر لکھتے ہیں:"والمراد من الحیازة القبض هنا لانه ذکره بمقابلة القسمة حتی لا یؤدی الی التکرار أخرج الهبة من أن تکون موجبة للملک بدون القبض والقسمة"۔

اس کے بعد حضرت علیؓ کی روایت نقل کرتے ہیں: "عن سیدنا علی أنه قال : من وهب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز مالم یقاسم"، ان تینوں روایت کے بعد علامہ کاسانی نے صحابہ کا اجماع ان الفاظ میں نقل فرمایا ہے:

"وکل ذلک بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ینقل أنه أنکر علیهم منکر فیکون اجماعا"(بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)،"قال المروزی :اتفق أبوبکرؓ و عمرؓ و عثمانؓ و علیؓ أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة"(المغنی لابن قدامہ ۶/۲۴۷، الشرح الکبیر علی المغنی ۶/۲۵۱)۔

صاحب بدایۃ المجتہد لکھتے ہیں:"وهو اجماع من الصحابة لأنه لم ینقل فی ذلک خلاف"(۴/۱۴۲)،صاحب ہدایہ لکھتے ہیں:"ولنا قوله علیه الصلوة والسلام: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"،آگے صاحب ہدایہ عقلی دلیل پیش کرتے ہیں:"ولأنه عقد تبرع وفی اثبات الملک قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح"(ہدایہ ۳/۲۸۳)۔

صاحب ہدایہ نے قبضہ کی حیثیت کی طرف اشارہ کرتے ہوئے لکھا ہے:"ولنا أن القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث أنه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک"(فتح القدیر ۶/۲۱، ۲۲)۔

الغرض حضرات احناف کی ایک دلیل تو نبی کریم ﷺ کا ارشاد ہے:"لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"، دوسری دلیل صحابہ کرام کا اجماع ہے جس کی بنیاد خلفاء راشدین کا قول وعمل ہے(المغنی ۶/۲۵۱)،تیسری دلیل حنفیہ کی یہ ہے کہ ہبہ تبرع ہے اور تبرع بغیر قبضہ کے مکمل نہیں ہوتا"لأنها من التبرعات والتبرع لا تتم إلا بالقبض" (شرح مجلہ ۱/۴۶۲)۔

اور چوتھی دلیل صاحب ہدایہ نے یہ بیان فرمائی ہے کہ اگر ہبہ قبل القبض کو درست مان لیا جائے تو پھر ایک ایسی چیز کا التزام لازم آتا ہے جو پہلے لازم نہیں تھا"ولأنه عقد تبرع وفی إثبات الملک قبل القبض إلزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح"(ہدایہ ۳/۲۸۳)۔

حضرت امام مالکؒ کی ایک دلیل تو وہی روایتیں ہیں جو حضرات خلفاء راشدین سے منقول ہیں،جس کی بنیاد پر وہ فرماتے ہیں کہ قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے،صحت کی شرط نہیں ہے،دوسری دلیل ان کی قیاس ہے کہ ہبہ بھی دیگر عقدوں

کی طرح ایک عقد ہے، لہذا جیسے اور عقد بغیر قبضہ کے درست ہے ویسے ہبہ بھی درست ہے۔

"وأما مالک فاعتمد الأمرین جمیعا أعنی القیاس وما روي عن الصحابة وجمع بینهما فمن حیث هی عقد من العقود لم یکن عنده شرطا من شروط صحتها القبض ومن حیث شرطت الصحابة فیه القبض لسد الذریعة التی ذکرها عمر جعل القبض فیها من شرط التمام" (بدایۃ المجتهد ۴/۱۳۲، بدائع ۵/۱۶۷)۔

حضرت امام احمد بن حنبلؒ کی دلیلیں یہ ہیں:

"والثانیة أنها تلزم بمجرد العقد وتثبت الملک فی الموهوب فیه قبل قبضه فروی عن علی وابن مسعودؓ قالا: الهبة جائزة إذا کانت معلومة قبضت أو لم یقبض...ولأن الهبة أحدنوعی التملیک فکان منها مالایلزم قبل القبض ومنها ما یلزم قبله کالبیع" (الشرح الکبیر علی المغنی ۶/۲۵۱)۔

مذکورہ بالا مباحث کی روشنی میں احقر کی نگاہ میں یہ بات واضح ہوتی ہے کہ حضرت امام احمد بن حنبلؒ، حضرت امام ابوثورؒ اور اہل ظاہر وغیرہ کے نزدیک غیر مکیلی اور غیر موزونی چیزوں کے ہبہ میں قبضہ نہ عقد کی صحت کے لئے شرط ہے نہ اتمام کے لئے، البتہ مکیلی اور موزونی چیزوں میں ان کے یہاں بھی ہبہ کے لازم ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، حضرت امام مالکؒ کے نزدیک عقد ہبہ کی صحت کے لئے تو قبضہ شرط نہیں، البتہ ہبہ کے تام ہونے کے لئے قبضہ شرط ہے، جبکہ حضرات حنفیہ اور حضرت امام شافعیؒ کے نزدیک قبضہ عقد ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے، البتہ فقہ حنفی کی اکثر کتب کی عبارتیں اس بات کی وضاحت کرتی ہیں کہ حنفیہ کے نزدیک بھی قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے، میری بھی رائے یہی ہے کہ قبضہ ہبہ کے تام ہونے کی شرط ہے صحت کی شرط نہیں ہے۔

۵- اگر ہبہ نابالغ کے لئے کیا جائے اور ہبہ کرنے والا نابالغ کا گارجین ہے اور ہبہ کرنے کے بعد قبضہ خود گارجین نے کیا تو گارجین کا قبضہ ہی کافی ہوگا اور شئی موہوب، موہوب لہ کی سمجھی جائے گی، کتب فقہ میں اس کی پوری وضاحت ملتی ہے۔

صاحب قدوری لکھتے ہیں: "واذا وهب الأب لابنه الصغیر هبة ملکها الابن بالعقد" (قدوری ص ۱۳۹)،

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد" (کنز الدقائق محشی ص ۳۵۲)۔

حضرت تھانویؒ لکھتے ہیں: اگر باپ یا اس کے نہ ہونے کے وقت دادا اپنے بیٹے پوتے کو کوئی چیز دینا چاہے تو بس اتنا کہہ دینے سے ہبہ صحیح ہوجائے کہ میں نے اس کو یہ چیز دے دی (بہشتی زیور ۴۶۵)۔

صاحب احسن الفتاوی لکھتے ہیں: نابالغ اولاد کو ہدیہ دیا تو اولاد کی ملک کے لئے والد کا قبضہ کافی ہے۔

فتاوی محمودیہ میں ہے: نابالغ بچہ کو اگر باپ کوئی شئ ہبہ کرے تو اس میں صرف عقد ہبہ کافی ہے، اس بچہ کا قبضہ تمامیت ہبہ کے لئے ضروری نہیں ہوتا۔

البتہ علامہ شامیؒ نے بزازیہ سے نقل کرتے ہوئے لکھا ہے کہ چونکہ بعد میں انکار کا خطرہ رہتا ہے، اس لئے اس پر گواہ بنا دینا چاہئے اور اعلان کر دینا بھی ضروری ہے کیونکہ یہ اعلان بمنزل قبضہ کے ہے۔

دراصل ہبہ کے تام ہونے کے لئے جمہور فقہاء کے نزدیک قبضہ کامل شرط ہے، لہذا جب نابالغ بچہ بالغ ہو جائے تو گارجین کو شئ موہوب اس کے حوالہ کر دینا چاہئے، چونکہ گارجین کے قبضہ کو نابالغ کا قبضہ بطور وکالت ہی درست کہا گیا ہے، اب اگر بلوغ کے بعد بھی گارجین نے شئ موہوب اس کے حوالہ نہیں کیا بلکہ اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو یہ سمجھا جائے گا کہ شئ موہوب پر قبضہ اس نے نابالغ کے لئے نہیں کیا تھا بلکہ اپنی ملکیت کے لئے کیا تھا، اور جب اپنی ملکیت کے لئے کیا تھا تو ہبہ تام نہیں ہوگا، چنانچہ مولانا خالد سیف اللہ رحمانی لکھتے ہیں: نابالغ اولاد کے سلسلے میں اصول یہ ہے کہ اگر باپ اسے ہبہ کر دے اور اس پر اپنا قبضہ برقرار رکھے تب بھی ہبہ مکمل ہو جاتا ہے، کیونکہ اس کی حیثیت اپنے لڑکے کی جانب سے وکیل کی ہوتی ہے، مولانا نے فتاوی بزازیہ کی اس عبارت سے استدلال کیا ہے:

"هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الأب قابضا لكونه في يده أو في يدمودعه أو في يد مستعيره"، لہذا اگر ان بچوں کے بالغ ہونے سے پہلے والد کا انتقال ہو گیا تو وہ اس کے مالک ہوں گے، اور اگر ان کے بالغ ہونے کے بعد بھی والد نے اپنا قبضہ برقرار رکھا اور اپنا تصرف برقرار رکھا تو اس کا مطلب یہ ہے کہ اس نے اس جائداد پر قبضہ بحیثیت وکیل نہیں رکھا بلکہ خود قابض و متصرف رہا، اس لئے وہ جائداد بھی تمام ورثہ میں تقسیم ہوگی (کتاب الفتاوی ۶/ ۳۲۰، ۳۲۱)۔

الغرض میری نگاہ میں بلوغ کے بعد گارجین کے لئے یہ ضروری ہے کہ وہ شئ موہوب اس کے حوالہ کر دے۔

☆☆☆

اسلام میں ہبہ کا شرعی حکم

مولانا پٹیل صادق محمد دیلوی☆

ہبہ لغت میں بلاعوض عطیہ اور احسان کو کہتے ہیں، "كما في قوله تعالى: يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور" (سورۂ شوری:۴۹)۔

"شرعا- تمليک عين بلا عوض على وجه الأخوة والمحبة كما قال رسول الله ﷺ: تهادوا تحابوا" (بخاری، ادب المفرد)۔

شرعاً ہبہ کہا جاتا ہے کسی چیز کو بلاعوض محض اخوت اور محبت کی بنیاد پر دوسرے کو مالک بنانا جیسا کہ رسول اللہ ﷺ نے فرمایا: ایک دوسرے کو ہدیہ دو اس سے آپس میں محبت پیدا ہوگی۔

"وقال رسول الله ﷺ: لو أهدى إلى كراع قدم شاة لقبلت ولو دعيت عليه لأجبت" (اخرجہ احمد ترمذی، بخاری ۲/ ۸۲) (جناب رسول اللہ ﷺ نے فرمایا اگر مجھے بکری کی ایک ٹانگ بھی ہدیہ کیا جائے تو میں اس کو قبول کروں گا، اور اگر اس کی دعوت کی جائے تو اس کے لئے حاضر ہوں گا)۔

ہبہ کی تعلیم بچوں کو بقول ابومنصور ماتریدی کے ایمان اور توحید کی تعلیم کی طرح ضروری ہے، کیونکہ سخاوت اور حسن سلوک کی تعلیم سے دنیا کی محبت دل سے نکلتی ہے، دنیا کی محبت تمام گناہوں کی جڑ ہے (درمختار ۴/ ۵۰۹)۔

احکامات میں بعض چیزیں ارکان اور بعض شرائط ہوتے ہیں اور ان کے لئے بعض الفاظ متعین ہوتے ہیں، چنانچہ طرح ہبہ میں بعض فقہاء کے نزدیک تین ارکان ہیں:

۱- معطی کی طرف سے کسی چیز کی پیشکش یعنی ایجاب، ۲- جس کو دیا جارہا ہے اس کی طرف سے قبول کرنا، ۳- اور اس کی طرف سے قبضہ، مذکورہ تین ارکان ہبہ کہنے والوں میں امام زفرؒ بھی ہیں، اکثر فقہاء و مشائخ کے نزدیک قبضہ ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے شرط تو ہے لیکن رکن نہیں ہے، قبول کے رکن ہونے نہ ہونے کے بارے میں اختلاف ہے، علامہ کاسانی اور

☆ دارالعلوم حسینیہ، مانگرول، جوناگڈھ۔

بعض فقہاء نے قبول کو رکن نہیں مانا ہے اور یہی رائے علامہ کرمانی اور قہستانی وغیرہ کی ہے، علامہ حصکفی اور بعض اہل علم کے نزدیک قبول بھی ہبہ کا رکن ہے، ہبہ کے منعقد ہونے کی حیثیت واہب کی جانب سے ایجاب سے ہبہ منعقد ہو جاتا ہے۔

ہبہ کے درست ہونے کے سلسلہ میں شئ موہوب کے مقسوم ہونے کے متعلق فقہاء کے مذاہب اور ان کے دلائل حسب ذیل ہیں:

حنفیہ کے نزدیک ہبہ کی جانے والی شئ کے متعلق چند شرطیں ہیں ان میں سے ایک ہبہ کرتے وقت وہ چیز ہبہ کرنے والے کے پاس موجود ہو جو چیز ابھی موجود نہیں اس کا ہبہ درست نہیں، جیسے کوئی کہے کہ اس سال میری بکری کا جو بچہ پیدا ہو اس کا ہبہ کیا تو وہ معتبر نہیں ہے، برخلاف وصیت میں وہ چیز جس کی وصیت کیا اس کا موجود ہونا ضروری نہیں ہے دوسری شرط یہ ہے کہ شئ موہوب مال ہو شریعت کی نگاہ میں اور قابل قیمت ہو اس شرط کی وجہ سے خون اور سور شریعت کی نگاہ میں قابل قیمت نہ ہونے کی وجہ سے جائز نہیں ہے، ان میں سے تیسری شرط شئ ملکیت کے دائرہ میں آتی ہو۔

۱- مقسوم کے درست ہونے کے بارے میں مسلک یہ ہے کہ حنفیہ کے نزدیک اگر کوئی چیز تقسیم کے قابل ہو اور مشترک ہو تو جب تک اس چیز کو الگ الگ نہ کرلیا جائے اور واہب کا حصہ غیر واہب سے ممتاز نہ کرلیا جائے، اس وقت تک اس چیز کا ہبہ درست نہیں ہے اور جو قابل تقسیم نہ ہو یعنی اس میں تقسیم ممکن نہ ہو اور وہ مشترک ہو تو اس کا ہبہ درست اور جائز ہے۔

حضرت امام شافعی اور مام مالکؒ اور امام احمد بن حنبل کے نزدیک مشاع (مشترک) قابل تقسیم اور غیر قابل تقسیم دونوں کا ہبہ جائز اور درست ہے۔

حنفیہ کے دلائل مع مسلک حسب ذیل ہیں: "ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، هبة المشاع فيما لايقسم جائز" (ہدایہ کتاب الہبہ) (قابل تقسیم چیزوں میں اس وقت ہبہ جائز ہے جب انہیں تقسیم کر کے الگ کر دیا گیا ہو اور جو چیز قابل تقسیم نہ ہو اس کو غیر تقسیم شدہ حالت میں ہبہ کرنا جائز ہے۔

حنفیہ کے دلائل: سب سے مضبوط حنفیہ کی دلیل حضرت عائشہؓ کی روایت ہے جس کو امام طحاویؒ نے شرح آثار میں اور حافظ بیہقی نے سنن میں اور حضرت امام مالکؒ نے موطا میں ذکر کیا ہے:

''حضرت عائشہؓ فرماتی ہیں کہ حضرت ابوبکرؓ نے مقام غابہ میں اپنے باغ میں سے ان کو کھجور کے درخت ہبہ کئے تھے جس میں سے بیس وسق کھجور نکلتی تھی جب آپؓ کی وفات کا وقت قریب آیا تو آپؓ نے فرمایا: بیٹی تجھ سے زیادہ کسی کا مالدار رہنا مجھے پسند نہیں ہے اور تجھ سے زیادہ کسی کا مفلس رہنا اپنے بعد میں پسند نہیں کرتا ہوں، میں نے بیس وسق کھجور ہبہ کیا تھا اگر تو ان درختوں سے کھجور کاٹتی اور ان پر قبضہ کرلیتی تو تیرا مال ہو جاتا اب تو وہ سب وارثوں کا مال ہے اور وہ وارث تیرے دو بھائی

اور تیری دو بہنیں ہیں تو اس کو اللہ کی کتاب کے موافق تقسیم کر لینا''۔

مالایقسم اور مایقسم کی تفریق حسب ذیل ہے:

۱- ہر وہ چیز جس کے لئے تبعیض (ٹکڑے ٹکڑے کرنا) مضر ہو اور مالیت میں نقصان ڈالتا ہو، ایسی ہر چیز مالایقسم ہے، جیسے دینار و دراہم اس کے علاوہ مایقسم ہے۔

بعض فقہاء نے کہا ہے کہ جو چیزیں تقسیم کے بعد بالکل قابل انتفاع نہ رہے، جیسے عبد واحد، دابہ واحدۃ، یا جو چیزیں تقسیم سے قابل انتفاع نہ ہو اور تقسیم کے بعد انتفاع فوت ہو جائے جیسے بیت صغیر، حمام صغیر، پن چکی تو ایسی چیزیں مالایقسم ہے ان کے علاوہ مایقسم ہے۔

قابل تقسیم اشیاء میں ہبہ مشاع (غیر مقسوم) جائز نہ ہونے کا مطلب ملک ثابت نہ ہوگی نہ کہ ہبہ باطل ہو جائے، قابل تقسیم چیزوں میں مشاع کا عقد ہبہ تو جائز ہوگا مگر ملکیت اس وقت ثابت ہوگی جب تقسیم کر کے الگ کر دیا جائے۔

حنفیہ کی عقلی دلیل: صفت ہبہ اور اسکی تمامیت کے لئے قبضہ کرنا شرط ہے یہ شرط منصوص ہے، لقولہ علیہ السلام: '' لا تصح الھبۃ الا مقبوضہ'' شئ موہوب پر مکمل قبضہ نہ ہو اس وقت تک ہبہ تام نہ ہوگا، اشراک اور عدم افراز کی وجہ سے شئ موہوب پر پورا قبضہ نہ ہو سکے گا، اس لئے ہم غیر مقسوم کے ہبہ جائز نہیں قرار دیتے، جیسے استقبال قبلہ نص سے مشروط ہے اس لئے کامل استقبال ضروری ہے، یہاں تک صرف حطیم کے استقبال سے نماز کافی نہ ہوگی۔

۲- دوسری عقلی دلیل۔ عدم جواز کی دوسری دلیل یہ ہے کہ ہم غیر قابل تقسیم مشاع کا ہبہ جائز قرار دے، اس سے واہب پر بلا ضرورت بوجھ لادنا لازم آئے گا، حالانکہ وہ اس کے لئے تیار نہیں ہے اس لئے مالک کو ضرر سے بچایا جائے اس سے ہبہ کے جواز کا راستہ روک دیا جائے۔

اس کے برخلاف غیر قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ درست ہے، کیونکہ ان میں تقسیم ممکن نہیں ہے۔

ہماری دلیل یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ مشروط ہے، لہذا اکمال قبضہ شرط ہوگا مشاع اور مشترک چیز دوسری چیز ملائے بغیر پورے قبضہ کو قبول نہیں کرتی حالانکہ دوسری چیز ہبہ نہیں کی گئی، اس لئے مشترک چیز ہبہ قرار دینے میں واہب پر ایسا عمل لازم کرنا آئے گا جس کا اس نے التزام نہیں کیا ہے، یعنی تقسیم اور بٹوارا ہی کے لئے قبضہ سے پہلے ہبہ کا جواز ممنوع ہے تاکہ واہب پر شئ موہوب کی تسلیم نہ لازم آئے برخلاف ان چیزوں کا جو قابل تقسیم نہیں ہیں، اس لئے کہ اس میں ناقص قبضہ ہی ممکن ہے، لہذا اسی پر اکتفا کر لیا جائے، اس کے لئے غیر قابل تقسیم چیزوں میں واہب پر تقسیم کی مشقت نہیں لازم آئے گی۔

ائمہ ثلاثہ کا مسلک اور ان کی عقلی دلیل یہ ہے کہ قابل تقسیم شئ موہوب ہو یا قابل تقسیم نہ ہو دونوں صورتوں میں ہبہ

مشاع اور مشترک جائز ہے، دلیل یہ ہے:

ایک شخص نے حضور ﷺ کی خدمت میں مال غنیمت کا اونی گولا لے کر حاضر ہوا اور بولا یا رسول اللہ یہ مجھے ہبہ کر دیجئے، کیونکہ میں ایسے گھرانہ کا ہوں جو اونی کام میں مشاق ہے، نبی کریم ﷺ نے فرمایا کہ اس میں جو میرا حصہ ہے وہ تیرے لئے ہے۔

ابن حزم نے اس روایت کو نقل کرنے کے بعد کہا کہ جب حنفیہ کے نزدیک مرسل روایت حجت ہے، اور جب حنفیہ شریک اور ابراہیم ابن مہاجر کی روایت سے حجت پکڑتے ہیں تو اس روایت سے کیوں صرف نظر کرتے ہیں۔

حنفیہ کی طرف سے اس روایت کا دو جواب دیا گیا ہے، اس روایت کے خلاف عبداللہ بن عمرؓ سے متصل روایت نقل کیا ہے اس سے پتہ چلتا ہے کہ ابراہیم ابن مہاجر کا وہم ہے۔

امام ابوداؤد و ابن حبان نے صحیح سند کے ساتھ عبداللہ بن عمرؓ سے روایت کیا ہے کہ رسول اللہ ﷺ کے پاس جب غنیمت پہنچ کر جمع ہوتی تو آپ ﷺ حضرت بلالؓ کو اعلان کرنے کا حکم دیتے، اعلان کرنے کے بعد لوگ مال غنیمت آپ ﷺ کے پاس لے آتے اور آپ ﷺ اس میں سے پانچواں حصہ نکال کر مجاہدوں میں تقسیم کر دیتے، ایک شخص تقسیم کے بعد ایک ہار بالوں کا لایا اور بولا یا رسول اللہ یہ مال غنیمت میں کی ہے، آپ ﷺ نے فرمایا: تو نے حضرت بلالؓ کو تین بار اعلان کرتے نہیں سنا تھا؟ اس نے کہا: ہاں آپ ﷺ نے فرمایا: پھر تجھے اس چیز کو لانے سے کس نے روکا؟ اس نے عذر کیا تو آپ ﷺ نے فرمایا تو اسی طرح رہ اسے قیامت کے دن لائے گا میں تجھ سے ہرگز قبول نہیں کروں گا۔

نیز مراسیل ابوداؤد میں اہل بصرہ کے نام یزید بن معاویہؒ کا مکتوب مروی ہے: ایک شخص نے رسول اللہ ﷺ سے ایک اونی مہار کا سوال کیا تو آپ ﷺ نے فرمایا: تو نے مجھ سے آگ کی مہار کا سوال کیا ہے نہ تیرے لئے اس کا سوال کرنا جائز ہے اور نہ میرے لئے اس کا دینا جائز ہے۔

حضور ﷺ کی عادت یہی تھی کہ مال غنیمت میں سے کوئی چیز تقسیم سے پہلے نہیں دیتے تھے جیسا کہ امام احمد بن حنبلؒ نے حضرت عبادہ بن ثابتؓ کی روایت اس طرح نقل کیا ہے:

"أترکه حتی یقسم او نقسم ثم إن شئت أعطیناک عقالا، وإن شئت أعطیناک مرارا"۔

مذکورہ احادیث حضرت عبداللہ بن عمرؓ، امام ابوداؤد اور ابن حبان نے ثقہ متصل راویوں سے نقل کیا ہے، ان روایتوں کے مقابلہ میں ائمہ ثلاثہ کی دلیل ابراہیم بن مہاجر کی روایت وہم معلوم ہوتی ہے۔

اگر ابراہیم بن مہاجر کی روایت صحیح مان لیا جائے تو یہ روایت نہی عن الغلول میں مبالغہ کے طور پر ہے یعنی "لا

املک إلا نصیبی فکیف اطیب للزهده الکبة من الغنیمة"۔

اس کی تائید میں امام ابوداؤد نے عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ سے روایت نقل کیا ہے:

"فقام رجل فی یده کبة من شعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لی فقال رسول الله ﷺ: ما کان لی ولبنی عبد المطلب فهو لک فقال اما إذا بلغت ما أری فلا ارب لی فیها وتبذها"۔

امام بخاریؒ نے حضرت اسماءؓ کی روایت تعلیقاً ذکر کی ہے۔

"قالت اسماء للقاسم بن محمد وابن ابی عتیق: ورثت علی اختی عائشةؓ مالا بالغابة وقد اعطانی معاویة مائة ألف فهو لکما"۔

حضرت اسماءؓ نے قاسم بن محمد اور ابن ابی عتیق سے کہا: مجھے اپنی بہن حضرت عائشہؓ سے غابہ میں جو ترکہ ملا اور حضرت معاویہؓ مجھے اس کے ایک لاکھ درہم دیتے تھے وہ تم دونوں کے لئے ہیں۔

ائمہ ثلاثہ کا حنفیہ پر اعتراض یہ ہے کہ یہ ہبہ مشاع ہے حنفیہ کی طرف سے جواب یہ ہے کہ غابہ کا مال ناقابل تقسیم تھا اس میں خراج نہیں ہے، اس لئے ہبہ جائز کہتے ہیں، اگر قابل تقسیم تھا تو شیوع کا اعتبار قبضہ کے وقت ہے نہ کہ عقد کے وقت۔

ہبہ درست ہونے کے سلسلہ میں فقہاء کی آراء و مصلحتیں:

۱۔ حضرت امام شافعیؒ کی رائے یہ ہے کہ ہبہ عقد تملیک ہے، بیع کی جملہ اقسام کی طرح یہ بھی مشاع اور غیر مشاع دونوں میں جائز ہوگا، وجہ یہ ہے کہ مشاع عقد ہبہ کے حکم کو قبول کرتی ہے اور حکم ملکیت ہے وہ بھی ہبہ کا محل ہوگی، کیونکہ جو چیز قابل حکم ہو وہ قابل عقد ہوتی ہے کسی کو یہ اعتراض کرنے کی گنجائش نہیں ہے کہ ہبہ تبرع اور احسان ہے اور شیوع سے باطل ہوجائے گا، کیونکہ شیوع تبرع اور احسان کے منافی نہیں ہے، جیسے شیوع اور اشتراک قرض اور وصیت کے منافی نہیں ہوتا، چنانچہ اگر کسی نے کسی کو ایک ہزار روپیہ دیا اور کہا: اس میں ۵۰۰ قرض کے ہیں اور ۵۰۰ تجارت اور بضاعت کے ہیں یا وصیت میں بھی اشتراک ہوتا ہے وہ شیوع کے منافی نہیں ہوتا، اسی طرح یہ شیوع بھی صحت ہبہ کے منافی اور اس سے مانع نہیں ہوگا۔

صاحب ہدایہ نے کتاب الہبہ میں اس طرح تحریر کیا ہے:

امام شافعیؒ فرماتے ہیں کہ دونوں صورتیں جائز ہیں (مشاع اور غیر مشاع) کیونکہ ہبہ عقد تملیک ہے وہ مشترک اور غیر مشترک دونوں میں صحیح ہوگا جیسے بیع اپنی تمام اقسام کے ساتھ، اس لئے کہ مشترک بھی حکم ہبہ یعنی ملک کو قبول کرتا ہے وہ بھی ہبہ کا محل ہوگا، ہبہ کے احسان ہونے کو شرکت نہیں مٹاتی جیسے قرض اور وصیت۔

حنفیہ کی آراء اور مصلحتیں:

اگر ہم قابل تقسیم مشاع کا ہبہ قرار دیں تو اس سے واہب پر بلا ضرورت تقسیم کا بوجھ لادنا لازم آئے گا، حالانکہ وہ اس کے لئے تیار نہیں ہے، اس لئے مالک کو ضرر سے بچانے کے لئے ہبہ کے جواز سے روک دیا گیا ہے، اس کے برخلاف غیر قابل تقسیم ہبہ درست ہے، کیونکہ ان میں تقسیم ممکن نہیں ہے تو مالک اور واہب پر تقسیم کا بوجھ بھی نہیں ہوگا اور اس چیز پر ظاہری قبضہ ہے وہ قبضہ تامہ کے سلسلہ میں کافی ہو جائے گا اس قبضہ کا اعتبار کر کے ہبہ درست قرار دیا جائے گا۔

امام شافعیؒ کا وصیت پر قیاس کرتے ہوئے ہبہ مشاع اور غیر مشاع کا درست قرار دینا صحیح نہیں ہے، کیونکہ وصیت کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے، اس لئے وصیت میں شیوع مانع نہیں ہوگا، لیکن ہبہ میں شیوع مانع ہوگا، اسی طرح بیع صحیح اور بیع فاسد، بیع صرف وغیرہ میں شیوع کے ہوتے ہوئے درست اور جائز ہے، کیونکہ اس میں نہ منصوص ہے نہ مشروط۔

بیع صحیح وغیرہ عقود ضمان ہے، عقود ضمان وغیرہ میں تقسیم کا صرفہ لازم کیا جا سکتا ہے، قرض کی دو حیثیت ہے من وجہ تبرع اور عقد ضمان، تبرع کا خیال کرتے ہوئے حقیقی قبضہ کی شرط نہیں لگائی قبضہ قاصرہ پر اکتفا کیا۔

اگر مشاع غیر مقسوم کو ایک ساتھی نے دوسرے ساتھی کو اپنا حصہ ہبہ کر دیا تو یہ بھی صحیح نہیں ہے، کیونکہ عدم صحت اور عدم جواز کی جو علت ہے یعنی شیوع یہاں موجود ہے اس شیوع پر حکم کا مدار ہے یہ حکم شریک اور غیر شریک دونوں کو عام ہے۔

امام مالکؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کی رائے یہ ہے کہ شئ موہوب قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم ہو دونوں صورتوں میں ہبہ مشاع جائز ہے، روضہ میں ہے: "يجوز هبة المشاع المنقسم وغيره سواء"۔

جواہر مالکیہ میں ہے: "ولا يمتنع بالشيوع وإن كان قبل القبض"۔

۲- مذکورہ مسئلہ میں زمین اتنی چھوٹی ہے کہ سڑک کے الگ الگ کنارہ پر آیا ہوا حصہ اگر تقسیم کیا جائے تو بالکل قابل انتفاع نہ رہے گا جیسے جانور یا جو تقسیم کے پہلے انتفاع ہو سکتا تھا وہ تقسیم کے بعد بالکل قابل انتفاع نہ رہا جیسے حمام، چکی وغیرہ کی طرح ہے تو مالا یقسم میں داخل ہے پوری شئ موہوب مساوی حیثیت رکھتی ہے۔

اور کھیت کے تقسیم کرنے کے بعد منتفع نہ ہو سکے تو پوری زمین کی مساوی حیثیت ہے (مجمع الانہر شرح ملتقی الابحر کتاب الہبہ ۲/ ۳۴۳)۔

مسئلہ مذکورہ میں زمین سے فائدہ اٹھانا اصل مقصود ہے، اگر زمین اس طرح ہو کہ تقسیم کے بعد فائدہ اٹھایا جا سکتا ہے تو اہمیت حصہ کے اعتبار سے نہیں فائدہ اٹھانے کے اعتبار سے ہے۔

۳۔ اس میں ہبہ درست نہیں ہوگا، فقہاء نے فرمایا: اگر مشاع غیر مقسوم کو ایک ساتھی نے دوسرے ساتھی کو ہبہ کر دیا تو بھی صحیح نہیں ہے، کیونکہ عدم صحت اور عدم جواز کی علت ہے یعنی شیوع وہ یہاں موجود ہے، اس شیوع پر حکم کا دارومدار ہے یہ حکم شریک اور غیر شریک دونوں میں عام ہے۔"ولو وهب من شريكه لا يجوز، لأن الحكم يدار على نفس الشيوع"

مذکورہ عبارت سے پتہ چلا کہ اگر موہوب لہ کے درمیان نزاع نہ ہو، اس صورت میں بھی ہبہ درست نہیں ہے۔

نابالغ اولاد کو ہبہ کیا تو اولاد کی ملک کے لئے گارجین کا قبضہ کافی ہے۔

☆☆☆

ہبہ-مصالح واحکام

مولانا محمد ریاض ارمان قاسمی☆

شئی موہوب میں اگر تقسیم ہونے کی صلاحیت نہ ہو اور صلاحیت نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ وہ شئی تقسیم کو قبول نہ کرے بلکہ تقسیم سے خراب ہو جائے جیسے چوپایا اور غلام کے یہ دونوں چیزیں تقسیم کو قبول ہی نہیں کرتے اور وہ چیز جو تقسیم تو ہو سکے لیکن وہ تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ رہے جیسے کہ پہلے تھا جیسے حمام (غسل خانہ) اور چھوٹا گھر، اس مسئلہ میں کسی کا کوئی اختلاف نہیں ہے سب کے نزدیک اس طرح کی چیزوں میں ہبہ درست ہے۔ "**ای تجوز الهبة فی محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم**" (تبیین الحقائق، کتاب الھبۃ ۶/۵۲)۔

مسالک:

شئی موہوب ایسی ہو جو تقسیم کو قبول کرے اور تقسیم سے اس کی منفعت میں کوئی فرق نہ پڑے جیسے زمین، کپڑا، اور بڑا گھر وغیرہ تو تقسیم سے پہلے ان چیزوں میں امام ابوحنیفہؒ کے یہاں ہبہ درست نہیں ہے۔

"**ومنها:أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم ،وتجوز فيما لايقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها هذا عندنا**" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۰ کتاب الھبۃ حکم المشاع)۔

اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہو اور تقسیم کے بعد اس کی منفعت ختم نہ ہوتی ہو تو ایسی چیز کا ہبہ کر دیا اور تقسیم کر کے موہوب لہ کو قبضہ دلا دیا تو یہ ہبہ امام صاحبؒ کے یہاں جائز ہو جائے گا، اس لیے کہ تقسیم ہبہ کے وقت شرط نہیں ہے بلکہ قبضہ کے وقت ضروری ہے اور جب تقسیم کر کے مالک بنا دیا تو ہبہ صحیح ہو جائے گا۔

"**فإن قسمه وسلمه صح أى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه، لأن التمام بالقبض**" (البحر الرائق کتاب الھبۃ ۷/۴۸۷)۔

ائمہ ثلاثہ (امام شافعیؒ، امام مالک، اور امام احمد) اور امام ابوثورؒ کے یہاں شئی موہوب قابل تقسیم ہو اور تقسیم سے اس

☆ قاضی دار القضاء، ہریانہ۔

کی منفعت بھی ختم نہ ہوتی ہوتو اس میں بھی ہبہ جائز ہے۔

"واختلفوا من هذا الباب في جوازهبة المشاع غير المقسوم :فقال مالک والشافعي، وأحمد وأبو ثور:تصح وقال ابو حنيفة :لا تصح" (بداية المجتهد كتاب الهبات ،هبة المشاع غير المقسوم ودليل من اجازها ودليل من منعها جلد ۵/ ۳۶۲)۔

اسی طرح "المغنی" میں ہے: "وتصح هبة المشاع وبه قال مالک والشافعي .قال الشافعي سواء في ذالک ما امكن قسمته اولم يمكن وقال اصحاب الرأى: لاتصح هبة المشاع الذى يمكن قسمته" (المغنی لابن قدامہ فصل تصح ہبۃ المشاع ۶/ ۲۸۵۔۲۸۶)۔

دلائل:

امام ابوحنیفہ ؒ کی دلیل: ہماری دلیل اجماع صحابہ رضی اللہ عنہم ہے، اس لیے کہ حضرت ابوبکر رضی اللہ عنہ سے روایت کیا گیا ہے، آپ مرض الموت میں سیدہ عائشہؓ سے فرمایا کہ "لوگوں میں سب سے زیادہ محبوب مجھے مالداری میں تو ہی ہے اور سب سے معزز مجھے فقر کی حالت میں بھی تو ہی ہے، میں نے تجھے مقام عالیہ کے کھجور کے بیس وسق ہدیہ کیا تھا اور تو نے اس پر قبضہ نہیں کیا اور نہ تو نے اس کو اکٹھا کیا اور آج وہ وارث کا مال ہے۔

"ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن سيدنا أبا بكر رضى الله عنه قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضى الله عنها: "إن أحب الناس إلى غنى أنت واعزهم على فقرا أنت وإني كنت نحلتک جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وإنک لم تكوني قبضتيه ولا جذيتيه ،وانما هو اليوم مال الوارث۔

اعتبر سيدنا الصديق رضى الله عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملک ،لان الحيازة في اللغة جمع الشئى المفرق في حيز ،وهذا معنى القسمة، لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيز .

وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه قال: مابال أحدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها ،ويقول: إن مت فهو له ،وإن مات رجعت إلي وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلى لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثا لورثته، والمراد من الحيازة القبض هنا ،لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتي لايؤدى الى التكرار ،أخرج الهبة من ان تكون موجبة للملک بدون القبض والقسمة"۔

(حضرت عمرؓ سے مروی ہے کہ آپ نے فرمایا کہ کیا حالت ہے تمہارا کہ تم میں سے ایک شخص اپنے لڑکے کو کوئی چیز ہبہ کرتا ہے، اس کو اکٹھا نہیں کرتا اور کہتا ہے کہ اگر میں مرگیا تو وہ اس کا ہے اور اگر وہ مرجاتا ہے تو وہ میرے پاس آتے ہیں تو خدا کی قسم تم میں سے کوئی اپنے لڑکے کے لیے ہبہ کرے اس کو قبضہ نہیں دیا اور نہ تقسیم کیا پھر مرگیا تو میں اس کو اسکے ورثاء کے لیے میراث بنادوں گا)۔

"وروی عن سیدنا علی رضی اللہ عنہ أنه قال: من وھب ثلث کذا أو ربع کذا لا یجوز ما لم یقاسم، وکل ذالک بمحضر من اصحاب رسول اللہ ﷺ، ولم ینقل أنه أنکر علیھم منکر فیکون اجماعا" (بدائع الصنائع جلد ۵ / ۱۷۰-۱۷۱ کتاب الھبۃ حکم الشائع)۔

(حضرت علیؓ سے مروی ہے کہ انہوں نے کہا: جو شخص ثلث کا ہبہ کرے یا ربع مال کا تو جائز نہیں ہوگا جب تک کہ تقسیم نہ کردے)۔

ائمہ ثلاثہ کی دلیل:

"ولنا أن وفد ھوازن لما جاؤوا یطلبون من رسول اللہ ﷺ أن یرد علیھم ما غنمه منھم قال رسول اللہ ﷺ: "ماکان لی ولبنی عبدالمطلب فھو لکم" رواہ البخاری وھو ھبة مشاع وروی عمرو بن شعیب عن ابیه عن جدہ قال: سمعت النبی ﷺ وقد جاءہ رجل ومعه کبة من شعر فقال أخذت ھذہ من المغنم لأصلح بھا برذعة لي فقال النبی ﷺ: "ماکان لی ولبنی عبد المطلب فھو لک"

دوسری دلیل:

قرآن شریف کی آیت ہے کہ مہر کا کچھ حصہ عورت معاف کردے یا وہ معاف کردے جس کے ہاتھ میں معاملہ ہے یہاں نصف مہر کا ہبہ ہے جو غیر مقسوم ہے۔

"ثم یتأکد ما قلناہ بقوله تعالی: "إلا أن یعفون أو یعفو الذی بیدہ عقدۃ النکاح" (سورۂ بقرہ: ۲۳۷) "فتقع الھبة فی نصف الصداق شائعا وقد تکون تقسم ولا تقسم" (الذخیرۃ فی فروع المالکیۃ، کتاب الھبۃ والصدقۃ: ۵/ ۳۵۶)۔

امام ابوحنیفہؒ کے مسلک کی مصلحت:

امام ابوحنیفہؒ کے مسلک کی مصلحت یہ ہے کہ ہبہ کے اندر قبضہ شرط ہے اور اس چیز کا ہبہ جس کی تقسیم ہوسکتی ہو اور اس

کو ہبہ کیا گیا ہو تو قبضہ غیر کے ملائے بغیر مکمل نہیں ہوگا اور وہ غیر موہوب ہے، لہٰذا جب قبضہ کامل نہیں ہوگا تو ہبہ صحیح نہیں ہوگا۔

"لأن القبض في الهبة منصوص عليه، فيشترط كماله ،والمشاع لايقبل القبض إلا بضم غيره إليه، وذالک غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة لا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فإنه جائز فيها" (مجمع الانھر فی شرح ملتقی الابحر، کتاب الھبۃ ۳/ ۴۹۴)۔

اسی طرح بدائع الصنائع میں ہے:"ولأن القبض شرط جواز هذا العقد، والشيوع يمنع من القبض،لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، فان سكنى نصف الدار شائعا ،ولبس نصف الثوب شائعا محال، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل، لأن العقد لم يتناول الكل "(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۰ کتاب الھبۃ حکم الشائع)۔

اوران صورتوں میں جس میں ایسی چیز کا ہبہ ہو جو تقسیم کی بالکل صلاحیت نہ رکھتی ہو یا پھر تقسیم کے بعد اس سے اس طرح فائدہ نہ اٹھایا جاسکتا ہو جس طرح پہلے فائدہ اٹھایا جا رہا تھا تو اس میں ہبہ کو ضرورت کی وجہ سے ناقص قبضہ کے باوجود جائز رکھا ہے۔

"وهكذا نقول في المشاع الذي لا يقسم أن معنى القبض هناک لم يوجد لما قلنا، إلا أن هناک ضرورة لأنه يحتاج إلى هبة بعضه ،ولا حكم للهبة بدون القبض والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف، ولا سبيل إلى ازالة المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة إلى الجواز"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۱ کتاب الھبۃ حکم الشائع)۔

ہبہ یہ عقد تبرع ہے، اگر ہبہ اس صورت میں جس میں تقسیم ہوسکتی ہو اور تقسیم سے کوئی خرابی نہ ہو اس میں قبضہ کی شرط نہ لگائی جائے اور تقسیم سے پہلے اس کو فاسد نہ کہا جائے تو گویا کہ یہ لازم آئے گا کہ موہوب لہ کو اس بات کا حق ہے کہ جب اس کو شئی مشاع کو ہبہ کیا گیا تو وہ واہب سے تقسیم کا مطالبہ کرے اور اس صورت میں واہب پر تقسیم کا ضمان لازم ہوگا اور یہ مشروع کو بدلنا ہے، کیونکہ ہبہ تو محض تبرع ہے، اب تبرع میں واہب کو ضامن بنایا جا رہا ہے، اسی وجہ سے اس صورت میں ہبہ میں ملکیت کو قبضہ پر موقوف رکھا گیا ہے، اس لیے کہ اگر موہوب لہ صرف عقد ہبہ سے مالک ہوجاتا تو اس کے لیے سپرد کرنے کا مطالبہ ثابت ہوجاتا اور یہ مطالبہ عقد تبرع میں ضمان کی طرف پہنچاتا اور اس میں مشروع کو بدلنا ہے۔

"ولأن الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان ،لأن الموهوب له يملک مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي إلى تغيير المشروع ،

ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض ،لما أنه لوملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي إلى ايجاب الضمان في عقد التبرع وفيه تغيير المشروع ،كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة ،لأن هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع، لأن الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱، کتاب الھبۃ حکم الشاع)۔

ائمہ ثلاثہ کے مسلک کی مصلحت:

مشاع کا ہبہ اس لیے درست ہے کہ یہ بیع کی طرح ہے اور اس چیز کی بیع جائز ہے جس کو تقسیم کیا جاسکتا ہو، لیکن تقسیم سے پہلے بیچ دیا گیا تو بیع جائز ہے اور جب بیع جائز ہے تو ہبہ بھی جائز ہوگا۔

"ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم، ولأنه مشاع فأشبه مالا ينقسم ،وقولهم: إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح فانه لم يمنع صحته في البيع فكذا ههنا ،ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضاه باذنه ثبت ملكهما فيه ،وان قبضه احدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه" (المغنی لابن قدامہ ۶/۲۸۶ تصح ھبۃ المشاع، کتاب الھبۃ)۔

بدایۃ المجتہد میں ہے کہ ائمہ ثلاثہ کی رائے کی مصلحت یہ ہے کہ ہبہ میں قبضہ اسی طرح معتبر ہے جیسے بیع میں اور چونکہ بیع شئی مشاع میں قبضہ معتبر ہوتا ہے، اس لیے ہبہ میں بھی معتبر ہوگا "وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع" (بدایۃ المجتہد ونہایۃ المقتصد، کتاب الھبات ۵/۳۶۲)۔

مشاع کی شرط مختلف حیثیت کی چیزوں میں جس کی اہمیت میں فرق ہو یا پوری چیز مساوی حیثیت کے ہو:

ہبہ مشاع کی تعریف یہ ہیکہ شئی موہوب ایسی ہو کہ وہ قابل تقسیم ہو اور تقسیم کے بعد اس کی منفعت میں کوئی خرابی نہ آتی ہو۔

"قيد المشاع بما لم يقسم لأن هبة المشاع الذي تمكن قسمته لا يصح" (البحر الرائق ۷/۴۸۶، کتاب الھبۃ)۔

اس عبارت سے معلوم ہوا کہ مشاع نہ ہونے کی شرط ایسی چیزوں کے لیے ہے جن میں مختلف حصوں کی حیثیت واہمیت میں فرق ہو اور اس صورت میں بھی ہے کہ شئی موہوب کی مساوی حیثیت ہو، اس لیے کہ مشاع کی تعریف صرف یہ ہے کہ وہ قابل تقسیم ہو اور تقسیم کے بعد اس کی منفعت میں کوئی خرابی نہ آتی ہو، لہذا مشاع کا تعلق دونوں سے ہوگا۔

ہبہ مشاع میں اگر موہوب لہ کے درمیان اختلاف نہ ہو تو بغیر قبضہ اور تقسیم کے ہبہ درست ہوگا یا نہیں:

ہبہ مشاع میں قبضہ شرط ہے اور قبضہ کے وقت شئی موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے، خواہ موہوب لہ کے درمیان

قبضہ اور تقسیم کے سلسلہ میں اختلاف ہو یا نہیں ہوا گر تقسیم کے قابل چیز کو تقسیم کیے بغیر ہبہ کر دیا گیا اور پھر تقسیم کر کے قبضہ نہ دلایا گیا تو وہ ہبہ درست نہ ہوگا، اس لیے کہ تقسیم اور قبضہ ہبہ کے درست ہونے کے لیے شرط ہے، لہٰذا اس صورت میں ہبہ درست نہیں ہوگا۔

ہبہ میں قبضہ کی شرط میں فقہاء کا اختلاف اور دلائل اور قبضہ کی حیثیت:

امام ثوری، امام شافعیؒ اور امام ابوحنیفہؒ نے ہبہ کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ کو شرط قرار دیا ہے، اور اگر موہوب لہ نے قبضہ نہیں کیا تو اس شئی کا ادا کرنا واہب پر لازم نہیں ہوگا اور امام مالکؒ کے یہاں صرف ایجاب وقبول سے یہ معاملہ طے پا جائے گا اور قبضہ کے لیے واہب کو مجبور کیا جائے گا، امام مالکؒ کے یہاں قبضہ شرط تمام میں سے ہے اور امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ کے یہاں قبضہ شرط صحت میں سے ہے اور امام احمدؒ، اور امام ابوثور کے یہاں ہبہ صرف عقد سے منعقد ہو جائے گا اور قبضہ ان کے یہاں نہ تو شرط تمام ہے اور نہ شرط صحت اور یہی قول اہل ظاہر کا ہے۔

"هل القبض شرط فی صحة العقد، اعنی: أن العلماء اختلفوا : هل القبض شرط فی صحة العقد أم لا ؟ فاتفق الثوری ،والشافعی ،وأبو حنیفة ان من شرط صحة الهبة القبض ،وأنه إذا لم یقبض لم یلزم الواهب ،وقال مالک : ینعقد بالقول ویجبر علی القبض کالبیع سواء فان توانی الموهوب له عن طلب القبض حتی أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة ...فملک القبض عنده فی الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة ،وهو عند الشافعی وابی حنیفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبو ثور : تصح الهبة بالعقد ،ولیس القبض من شروطها أصلا لا من شرط تمام ، ولامن شرط صحة وهو قول اهل الظاهر" (بدایۃ المجتہد ونھایۃ المقتصد ۵/ ۶۳ ۳ کتاب الھبات)۔

دلائل:

امام مالکؒ کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ کو بیع سے مشابہت ہے اور عقود کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ شرط نہیں ہے الا یہ کہ قبضہ کے شرط قرار دینے پر کوئی دلیل موجود ہو۔

"فعمدة من لم یشترط القبض فی الهبة تشبیهها بالبیع ،وأن الأصل فی العقود أن لا قبض مشترط فی صحتها ،حتی یقوم الدلیل علی اشتراط القبض" (بدایۃ المجتہد ونھایۃ المقتصد ۵/ ۶۳ ۳ کتاب الھبات)۔

امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ وغیرہ کی دلیل یہ ھیکہ صحابہؓ کا اس سلسلہ میں اجماع ہے کہ ہبہ میں قبضہ شرط ہے اور اس سلسلہ میں کسی صحابی رسول ﷺ کا انکار منقول نہیں ہے جیسا کہ درج ذیل عبارت سے پتہ چلتا ہے۔

"ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم فانه روی ان سیدنا ابا بکر رضی الله عنه قال فی مرض موته لسیدتنا عائشة رضی الله عنها "ان احب الناس الی غنی انت واعزهم علی فقرا أنت وإنی کنت نحلتک جداد عشرین وسقا من مالی بالعالية وانک لم تکونی قبضتیه ولا جذیتیه ،وانما هو الیوم مال الوارث۔

اعتبر سیدنا الصدیق رضی الله عنه القبض والقیمة فی الهبة لثبوت الملک ،لأن الحیازة فی اللغة جمع الشئی المفرق فی حیز ،وهذا معنی القسمة لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة کانت متفرقة والقسمة تجمع کل نصیب فی حیز "(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰-۱۷۱ کتاب الھبۃ رحکم المشاع)۔

امام احمدؒ اور امام ابوثور کے یہاں ہبہ میں قبضہ کی کوئی حیثیت نہیں ہے، البتہ امام ابوحنیفہؒ، امام شافعی ،امام ثوریؒ وغیرہ کے یہاں ہبہ کے اندر قبضہ کی حیثیت بطور شرط کے ہے قبضہ کے بغیر یہ عقد صحیح نہیں ہوگا اور امام مالکؒ کے یہاں قبضہ کی حیثیت بطور شرط تمام کے ہے بغیر قبضہ کے یہ معاملہ مکمل نہیں ہوگا ،ہاں ایجاب وقبول کے ذریعہ صحیح تو ہو جائیگا لیکن معاملہ ناقص رہے گا۔

باپ کا اپنے نابالغ بچے کو ہبہ کرنے کا حکم:

اگر باپ نے خود ہی اپنے نابالغ بچے کو ہبہ کیا تو باپ کا قبضہ ہی ہبہ کی تکمیل کے لئے کافی ہوگا

"وهبة الأب لطفله تتم بالعقد،لأنه فی قبض الأب فینوب عن قبض الصغیر لأنه ولیه(وان) کان الموهوب فی ید الأب فلا یحتاج إلی قبض جدید سواء کان فی عیاله أو لا لکن یلزم الاشهاد ، وعلیه الاحتیاط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته"(مجمع الانھر علی شرح ملتقی الابحر،کتاب الھبۃ ۳/۳۹۵-۳۹۶)۔

اگر بالغ ہونے کے بعد باپ نے شئی موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھا تو ہبہ کے وقت بحیثیت گارجین اسکا قبضہ کافی سمجھا جائے گا اور ہبہ تام ہو جائے گا، بالغ ہونے کے بعد اس کو قبضہ دینا ہبہ کی تکمیل کے لئے ضروری نہیں ہوگا جیسا کہ بدائع میں ہے کہ اگر مال ہلاک ہو گیا تو وہ بچے کے مال سے ہلاک سمجھا جائے گا، اس لیے کہ باپ عقد کے ساتھ مال پر قابض بچہ کی طرف سے ہوا ہے، لہذا ہلاکت بھی اسی کے مال سے شمار ہوگا جب ہلاکت بچہ کی طرف سے شمار ہوا تو دوبارہ قبضہ کی ضرورت نہیں ہے، اس لیے کہ حکما وہ پہلے ہی سے بذریعہ ولی کے اس مال کا مالک ہے۔

"ولو نحل ابنه الصغیر شئیا جاز ویصیر قابضا له مع العقد ،کما إذا باع ماله منه حتی لو هلک عقیب البیع یهلک من مال الابن لصیرورته قابضا للصغیر مع العقد"(بدائع الصنائع جلد ۵/ ۱۸۲ کتاب الھبۃ رمایرجع الی نفس القبض)۔

خلاصہ:

تمام ائمہؒ کے یہاں اس چیز کا ہبہ درست ہے جو تقسیم نہ ہو سکے یا تقسیم کے بعد قابل انتفاع نہ رہے، جیسے کے پہلے تھا، البتہ وہ چیز جو تقسیم ہو سکے اور اس میں بعد تقسیم کوئی خرابی نہ آئے تو ایسی چیز کا ہبہ بغیر تقسیم کے امام شافعیؒ، امام مالک اور امام احمدؒ وغیرہ کے یہاں جائز ہے، امام ابوحنیفہؒ کے یہاں جائز نہیں ہے، امام ابوحنیفہؒ کی دلیل اجماع صحابہؓ ہے کہ حضرت ابوبکرؓ، حضرت عمرؓ، اور حضرت علیؓ نے ہبہ میں تقسیم کو شرط قرار دیا اور کسی صحابی نے اس پر انکار نہیں کیا، ائمہ ثلاثہؒ کی دلیل یہ ہے کہ ہبہ بیع کی مانند ہے جب بیع ان چیزوں میں بغیر تقسیم کے درست ہے تو ہبہ بھی درست ہوگا امام ابوحنیفہؒ کی رائے کی مصلحت یہ ہے کہ ہبہ عقد تبرع ہے اگر اس میں تقسیم کو ضروری نہ قرار دیا جائے تو واہب ہبہ کرنے کے بعد تقسیم کے خرچہ کا ضامن ہوگا اور اس سے عقد تبرع عقد ضمان میں بدل جائے گا اور یہ مشروع کے اندر تبدیلی ہے۔

ائمہ ثلاثہ کی رائے کی مصلحت یہ ھیکہ ہبہ بیع سے مشابہت رکھتا ہے، لہذا اس پر وہی احکام جاری ہوں گے جو بیع پر ہوتے ہیں۔

مشاع نہ ہونے کی شرط ہر طرح کی چیزوں سے ہے جس کو ہبہ کیا جائے کسی حصہ کی حیثیت واہمیت کا کوئی اعتبار نہیں ہے بلکہ جو چیز بھی ہبہ کی جائے اور وہ قابل تقسیم ہو تو اس میں مشاع کا نہ ہونا امام ابوحنیفہؒ کے یہاں ضروری ہے۔

ہبہ کی تکمیل کے لئے تقسیم اور قبضہ ضروری ہے، اگر واہب مرنے سے پہلے تقسیم نہ کرے اور قبضہ نہ دلائے یا موہوب لھم اسکو تقسیم نہ کریں اور اپنے قبضہ میں نہ لیں واہب کی اجازت سے اور واہب مر جائے تو یہ ہبہ درست نہیں ہوگا۔

ہبہ کے لئے قبضہ امام شافعیؒ، امام ابوحنیفہؒ اور امام ثوریؒ کے یہاں شرط صحت ہے اور امام مالکؒ کے یہاں شرط تمام ہے اور امام احمدؒ اور امام ابوثورؒ کے یہاں نہ شرط تمام ہے اور نہ شرط صحت ہے، امام مالک کی دلیل ہے کہ ہبہ بیع کے مشابہ ہے اور بیع کے صحیح ہونے کے لئے قبضہ ضروری نہیں ہے۔

امام ابوحنیفہؒ اور امام شافعیؒ وغیرہ کی دلیل اجماع صحابہؓ ہے کہ انہوں نے قبضہ کو ضروری قرار دیا ہے۔ ہمارے یہاں قبضہ کی حیثیت یہ ہے کہ اگر زندگی میں قبضہ دلا دیا تو ہبہ صحیح ورنہ وہ مال میراث قرار دے دیا جائے گا۔

ہبہ کے وقت موہوب لہ نابالغ ہو تو اسکے باپ کا قبضہ ہی کافی ہوگا اور بلوغ کے بعد دوبارہ قبضہ دلانے کی ضرورت نہیں ہوگی، بلکہ باپ کا پہلا قبضہ وہ بچہ کا قبضہ سمجھا جائے گا۔

☆☆☆

ہبہ اور اس سے متعلق بعض اہم مسائل

مولانا ریاست علی قاسمی رامپوری☆

عوام الناس کے عام طور سے احکام شرعیہ سے عدم واقفیت اظہر من الشمس ہے، جس کی وجہ سے معاملات میں بعض اختیارات کو استعمال کرنے کے لئے جو شرعی تفصیلات ہیں، ان کو بروئے کار لانا ان کے لئے دشوار ہوتا ہے، اس وجہ سے بہت سے مسائل میں پیچیدگی اور دشواری پیدا ہوگئی، ان ہی مسائل میں سے ہبہ بھی ہے، ہبہ سے متعلق پیش آمدہ مسائل کا شرعی حل درج ذیل سطور میں پیش کیا جارہا ہے:

ہبہ کی لغوی اور اصطلاحی تعریف:

ہبہ کے لغوی معنی تبرع اور احسان کرنے کے ہیں اور اصطلاح شریعت میں بغیر عوض کے اعیان اور اشیاء کی تملیک کو ہبہ کہا جاتا ہے، "الهبة في الغة هي التبرع، وفي الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض" (الجوہرۃ النیرۃ: رص ۱۰)۔

ہبہ کی مشروعت اور جواز:

کتاب اللہ، سنت رسول اللہ ﷺ اور اجماع امت سے ہبہ کی مشروعیت ثابت ہے، ارشاد خداوندی ہے: "فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"، اور رسول اللہ ﷺ کا ارشاد ہے: "تهادوا تحابوا" (آپس میں ہدیہ کا لین دین کرو ایک دوسرے کے محبوب ہو جاؤ گے)، دوسری جگہ ارشاد نبوی ﷺ ہے: کوئی عورت اپنی پڑوسن عورت کو ہدیہ دینے میں حقیر نہ سمجھے خواہ بکری کا کھر ہی ہدیہ میں کیوں نہ پیش کرے۔

نیز جمیع انواع کے ساتھ ہبہ کے استحباب پر اجماع امت بھی منعقد ہے، اس وجہ سے پوری امت اور جمہور علماء وفقہاء ہبہ کے جواز پر متفق ہیں۔

"والهبة مشروعة مندوبة إليها لقوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا

☆ جامعہ اسلامیہ عربیہ، جامعہ مسجد، امروہہ (یوپی)۔

مریئا–وکقوله علیه السلام: تهادوا وتحابوا ووقوله علیه السلام: لا تحقرن جارة أن تهدی لجارتها ولوفرسن شاة ای ظلفها–وانعقد الاجماع علی استحباب الهبة بجمیع أنواعها قال الله تعالی: وتعاونوا علی البر والتقوی"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۷۷)،"وهی جائزة بالکتاب وهو قوله تعالی: فان طبن لکم عن شئ منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا"– وبالسنة وهو قوله علیه السلام: تهادوا تحابوا" (الجوہرۃ/ص ۱۰)،"الهبة عقد مشروع لقوله علیه السلام: تهادواوتحابوا، وعلی ذلک انعقد الاجماع"(ہدایہ/ص ۱۷)۔

ہبہ کے ارکان وشرائط:

ایجاب وقبول ہبہ کے ارکان میں ہے، ہبہ کی شرائط صحت واہب کے اندر واہب کا عاقل ہونا، بالغ ہونا، شی موہوب کا مالک ہونا، اور موہوب میں ہبہ کی شرط یہ ہے کہ وہ ہبہ کے وقت موجود ہو، مال متقوم ہو، فی نفسہ مملوک ہو، یعنی قابل تملیک ہو، بوقت ہبہ واہب کی مملوک ہو، اور محرز اور جدا ہو، دوسری شی سے ممتاز ہو نہ کسی شی سے اس کا اتصال ہو اور نہ ہی موہوب کے علاوہ کے ساتھ مشغول ہو اور آخری شرط یہ ہے کہ موہوب پر واہب قبضہ کر لے۔

"وشرائط صحتها فی الواهب: العقل والبلوغ والملک–وشرائط صحتها فی الموهوب أن یکون مقبوضا غیر مشاع ضمیرا غیر مشغول–ورکنها هو الإیجاب والقبول"(الدرالمختار علی ردالمختار ۸/ ۴۸۹، ۴۹۰، کتاب الہبہ)۔

"وتصح بالایجاب والقبول والقبض"(ہدایہ ۳/ ۲۶۷)۔

"أما رکن الهبة فهو الإیجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له، فلیس برکن استحسانا والقیاس أن یکون رکنا"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۲)،"وأما الشرائط فأنواع–بعضها یرجع إلی الواهب وبعضها یرجع إلی الموهوب–وأما مایرجع إلی الواهب فهو أن یکون ممن یملک التبرع–وأما ما یرجع إلی الموهوب فأنواع منها ان یکون موجودا وقت الهبة–ومنها أن یکون مالا متقوما–ومنها أن یکون مملوکا فی نفسه–ومنها أن یکون مملوکا للواهب–ومنها أن یکون محرزا"(بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰)۔

ہبۃ المشاع کا حکم:

حنفیہ کے نزدیک شی مشاع موہوب اگر نا قابل تقسیم ہے تو اس کا ہبہ شرعا جائز ہے، اور اگر شی مشاع قابل تقسیم

ہے، تو اس کا ہبہ کرنا شرعاً ناجائز ہے، لیکن شافعیہ، مالکیہ اور حنابلہ کے نزدیک شیٔ مشاع خواہ قابل تقسیم ہو یا نا قابل تقسیم مطلقاً اس کو ہبہ کرنا شرعاً درست ہے۔

حنفیہ کی قابل تقسیم شیٔ مشاع میں ہبہ کے ناجائز ہونے کی دو مصالح ہیں: ایک مصلحت ہے، تقسیم کی مؤنت اور خرچہ سے بچانا کہ اگر قابل تقسیم مشاع چیز میں ہبہ کو جائز قرار دیا جائے تو واہب اور موہوب لہ کو تقسیم کا خرچ برداشت کرنا پڑے گا، اس ضرر قسمت اور مؤنت قسمت سے بچانے کے لئے قابل تقسیم مشاع چیز میں ہبہ کو جائز قرار دیا گیا ہے، دوسری مصلحت، واہب اور موہوب لہ کے درمیان بوقت تقسیم جو نزاع کا اندیشہ ہوسکتا ہے اس سے بچانا مقصود ہے۔

ائمہ ثلاثہ نے ہبہ کو بیع پر قیاس کیا ہے کہ جس طرح بیع مقسوم اور غیر مقسوم دونوں میں شرعاً درست ہے، اسی طرح ہبہ بھی ایک عقد ہے وہ مقسوم اور غیر مقسوم دونوں میں درست ہوگا اور قبضہ تو مشاع چیز میں بھی متحقق ہو جاتا ہے۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

۱- اللہ تعالیٰ نے ایسے عورت کے لئے جس کا نکاح کے وقت مہر مقرر ہوا ہو اور اس کو قبل الدخول طلاق واقع ہوگئی ہو نصف مہر شوہر پر واجب کیا ہے، اس نصف مہر کے سلسلہ میں عین اور دین، مشاع اور مقسوم ہونے کی کوئی تفصیل نہیں ہے، لہذا یہ مطلقاً ہبۃ المشاع کے جواز پر دلیل ہوگی۔

"واحتج بظاهر قوله عزوجل: فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون"، اوجب سبحانه و تعالى النصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة" (بدائع الصنائع ۱۷۰/۵)۔

۲- کسی غزوہ کے موقع پر سرکار دو عالم ﷺ نے مال غنیمت کے اندر خیانت کے سلسلہ میں سختی کا معاملہ فرمایا تو ایک اعرابی بالوں کا گچھا لے کر حاضر ہوا اور اس نے کہا کہ میں نے اپنے اونٹ کا پالان ٹھیک کرنے کے لئے اس کو لیا تھا، اب یہ آپ کی خدمت میں پیش ہے تو آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا کہ میرا حصہ تمہارے لئے ہبہ ہے اور باقی کو عنقریب تمہارے سپرد کرتا ہوں، یہ بھی قابل تقسیم اشیاء میں مشاع کو ہبہ کرنے کی مثال ہے (بدائع الصنائع ۱۷۰/۵)۔

۳- جب ہجرت کے موقع پر رسول اللہ ﷺ حضرت ابوایوب انصاریؓ کے مکان پر مہمان اور قیام پذیر ہوئے تو آپ ﷺ نے مسجد کی جگہ نظر ڈالی تو وہ زمین حضرت اسعد بن زرارہؓ اور ان کے قبیلہ کے دو شخصوں کے درمیان مشترک تھی تو اولاً حضرت اسعد بن زرارہؓ نے اپنے ساتھیوں سے ان کا حصہ خریدنا چاہا تا کہ پوری زمین کو رسول اللہ ﷺ کو ہبہ کر دے لیکن ان کے ساتھیوں نے فروخت کرنے سے انکار کر دیا، اس کے بعد حضرت اسعد بن زرارہؓ نے اپنا حصہ حضور ﷺ کو ہبہ کر دیا

اور آپ ﷺ نے مشاع ہونے کے باوجود اسعد بن زرارہؓ کے حصہ کا ہبہ قبول کرلیا، اس کے بعد ان کے دونوں ساتھیوں نے بھی ہبہ کردیا تو آپ ﷺ نے اس کو بھی قبول کرلیا(بدائع الصنائع ۵/۱۷۰)،اس حدیث سے معلوم ہوا کہ ہبۃ المشاع درست ہے، اگر درست نہ ہوتا تو آپ ﷺ ہرگز قبول نہ فرماتے۔

۴-وفد ہوازن رسول اللہ ﷺ کی خدمت میں حاضر ہوا اور انہوں نے آپ ﷺ سے یہ مطالبہ کیا کہ ان کی طرف سے آپ ﷺ کو جو حاصل ہوا ہے وہ واپس کردیا جائے تو آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا کہ جو میرا اور بنی عبدالمطلب کا حصہ ہے اس کو آپ لوگوں کو ہبہ کیا جاتا ہے اور یہ ہبۃ المشاع ہے، اگر یہ ناجائز ہوتا تو آپ ﷺ کیوں ہبہ کرتے (الفقہ الاسلامی ۴/۶۸۶)۔

حنفیہ کے دلائل:

حنفیہ کے دلائل میں اجماع صحابہ ہے:

۱-حضرت علیؓ نے صحابہ کرامؓ کی موجودگی میں ارشاد فرمایا اور کسی صحابی نے اس پر نکیر نہیں فرمائی۔

"من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز مالم يقاسم" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

حضرت عمرؓ کا ارشاد ہے:"ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لايحوزها ولا يقسمها ويقول ان مت فهو له، وان مات فجعت الى مالم الله لا ينحل احدكم ولده نحلى لا يجوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا لورثته" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)،اس حدیث میں حیازت سے مراد قبضہ کرنا ہے اور وجہ استدلال یہ ہے کہ اس میں بغیر قبضہ اور تقسیم کے ہبہ کو موجب ملک ہونے سے نکالا۔

۳-حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اپنے مرض الموت میں حضرت عائشہؓ سے ارشاد فرمایا:"إن أحب الناس إلي غنى أنت وأعزهم علي فقرا أنت واني نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا جذيتيه وإنما هو اليوم مال الوارث" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

اس حدیث میں وجہ استدلال یہ ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے شئی موہوب میں ملک کے ثبوت کے لئے قبضہ کا اعتبار کیا ہے پتہ چلا کہ قابل تقسیم مشاع چیز کا ہبہ ممنوع ہے۔

مشاع نہ ہونے کی شرط علی الاطلاق ہے:

شئی موہوب کے غیر مشاع ہونے کی شرط مطلقا ہے، خواہ اس شئی کے مختلف حصوں کی حیثیت اور اہمیت فرق ہو، خواہ تمام حصص کی حیثیت مساوی درجہ کی ہو، اگر اس شئی کے حصص مختلف حیثیت واہمیت کے حامل ہوں تو اس شئی میں یہ شرط مظنة

نزاع واختلاف کے پختہ ہونے کی وجہ سے زیادہ مؤکد ہوگی، کیونکہ اس میں واہب اور موہوب لہ کو مؤنت قسمت کے ضرر سے بچانا ہے، فقہاء کرام کی عبادات کا اطلاق اس پر واضح شہادت ہے۔

عدم نزاع کی صورت میں ہبۃ المشاع کا حکم:

اگر واہب اور موہوب لہ کے درمیان قابل تقسیم مشاع چیز کی تقسیم میں اختلاف اور نزاع کا بالکل امکان اور اندیشہ نہ ہوتو ایسی صورت میں شئی مشاع کا ہبہ بطور استحسان درست ہوگا، از روئے قیاس درست نہ ہوگا، اور اسکی وجہ حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے یہ بیان فرمائی ہے کہ عقد کے اندر فساد دو وجوہات سے آتا ہے، ۱-حق شرع کی وجہ سے، جس عقد میں فساد حق شرع کی وجہ سے آتا ہے وہ عقد کسی بھی حال میں درست نہیں ہوتا ہے، ۲-اختلاف اور نزاع کے خطرہ کی وجہ سے، ایسا عقد جس میں فساد نزاع اور اختلاف کی وجہ سے آتا ہے اور اس میں معصیت کا کوئی پہلو نہ ہو اگر ایسا عقد فریقین کی باہمی تراضی سے واقع ہوجائے اور بعد میں کوئی نزاع اور اختلاف پیدا نہ ہوتو دیانۃً درست ہے۔

"ونبه الحافظ ابن تيمية في رسالته على أن من البيوع مالا يقع فيها النزاع فتكون تلك جائزة فاذا أدخلتها في الفقه وجدتها محظورة لأن اكثر أحكام الفقه تكون من باب القضاء والديانات فيها قليلة، وانما يصار الى القضاء بعد النزاع فاذا لم يقع النزاع ولم يرفع الامر الى القاضي نزل حكم الديانة لا محالة فيبقى الجواز" (فیض الباری ۳/۲۵۸)۔

قبضہ کے سلسلہ میں فقہاء کرام کے مذاہب:

ائمہ ثلاثہ امام ابوحنیفہؒ، امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کے نزدیک ہبہ کے لزوم کے لئے قبضہ کرنا شرط ہے، البتہ امام احمد بن حنبل فرماتے ہیں کہ غیر مکیلی اور غیر موزونی اشیاء میں بغیر قبضہ کے بھی ہبہ متحقق ہوجائے گا، اور قبضہ سے پہلے ہی موہوب لہ کے لئے شئی موہوب پر ملکیت ثابت ہوجائے گی، نیز ائمہ ثلاثہ کے نزدیک شرائط ہبہ میں سے قبضہ اہم شرط ہے حتی کہ بعض حنفیہ اور حنابلہ میں سے ابن عقیل نے تو قبضہ کو ہبہ کا رکن قرار دیا ہے اور یہ بات تو ائمہ ثلاثہ کے درمیان متفق علیہ ہے کہ ہبہ میں موہوب لہ کے لئے بغیر قبضہ کے ملکیت متحقق نہیں ہوتی ہے۔

امام مالکؒ کے نزدیک ہبہ میں قبضہ کی کوئی خاص اہمیت نہیں ہے حتی کہ ان کے نزدیک بغیر قبضہ کے بھی شئی موہوب پر موہوب لہ کی ملکیت متحقق ہوجاتی ہے، امام مالکؒ کے نزدیک قبضہ نہ ہبہ کی صحت کے لئے شرط ہے اور نہ لزوم ہبہ کے لئے شرط ہے، بلکہ صرف اتمام فائدہ اور تکمیل فائدہ کے لئے شرط ہے، یعنی قبضہ سے موہوب لہ شئی موہوب سے مکمل فائدہ

حاصل کرتا ہے، اس لئے واہب کو ہبہ کرنے کے بعد سپرد کرنے پر مجبور کیا جائے گا(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، بدائع ۵/ ۱۷۵)۔

مالکیہ کے دلائل:

۱-حضرت علیؓ اور حضرت عبد اللہ بن مسعودؓ کا ارشاد ہے:"الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أولم تقبض"(الفقہ الاسلامی ۴/ ۶۹۲)، اس اثر کے اندر قبضہ نہ ہونے کی صورت میں بھی ہبہ کی صحت اور جواز کا حکم لگایا گیا ہے، بشرطیکہ وہ معلوم ہو اور امام احمدؒ بھی مکیلی، غیر مکیلی، موزونی اور غیر موزونی کا فرق اس اثر کی وجہ سے کرتے ہیں۔

۲-مالکیہ کی دوسری دلیل یہ ہے کہ وہ ہبہ کو بیع وغیرہ دوسری تملیکات سے تشبیہ دیتے ہیں اور بیع وغیرہ میں قبضہ شرط نہیں ہے، لہذا ہبہ میں بھی قبضہ شرط نہ ہوگا۔"ودليلهم تشبيه الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكات "(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۲)۔

ائمہ ثلاثہ کے دلائل:

۱-ائمہ ثلاثہ کی دلیل اجماع صحابہ ہے، حضرات خلفائے راشدین اور حضرت عبد اللہ بن عباسؓ سے روایت ہے، وہ فرماتے ہیں:"لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة" (بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۶)، نیز کسی بھی صحابی سے اس کے خلاف منقول نہیں ہے(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۱)۔

۲-حضرت عمرؓ کا ارشاد ہے:"مابال رجال ينحلون أبناء هم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: قدكنت أعطيته إياه فمن نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها وابقاها حتى تكون ان مات لورثته فهي باطلة"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ۶۹۱)۔

قبضہ کی حقیقت:

قبضہ کی حقیقت یہ نہیں ہے کہ ہاتھ سے قبضہ کر کے لایا جائے یا واہب کے یہاں سے حقیقی طور سے منتقل کرلیا جائے بلکہ قبضہ کے مفہوم کے دائرہ میں داخل ہونے کے لئے صرف اس قدر کافی ہے کہ بیع کی صورت میں بائع شئی مبیع کو اس طرح علاحدہ کر کے رکھدے کہ خریدار جب چاہے اپنی چیز اپنی مرضی سے اٹھا کر لے جائے اور ہبہ کی صورت میں واہب اس کو اپنے مال سے اس طرح علاحدہ کردے کہ موہوب لہ جب چاہے اس کو اٹھا کر لے جائے اور مشتری یا موہوب لہ کے لئے اس شئی کو اپنے اختیار سے اٹھا کر لے جانے میں کوئی رکاوٹ اور پابندی پیش نہ آئے صرف یہی قبضہ کی حقیقت ہے(بدائع الصنائع ۴/ ۳۴۲، ۳۹۸)۔

نابالغ کو ہبہ کرنے اور واہب کے بہ حیثیت سر پرست قبضہ کا حکم:

اگر ہبہ کرتے وقت موہوب لہ نابالغ ہو اور واہب اس کا سر پرست اور گارجین ہو تو اس سر پرست کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ کے مکمل ہونے کے لئے کافی ہے، اور موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد اس کا شی موہوب پر دوبارہ قبضہ کرنا ضروری نہیں ہے، بلکہ سر پرست کا سابقہ قبضہ ہی کافی تصور کیا جائے گا۔

"لو وهب أحد هؤلآء الأولياء للصغير شيئا والمال فى أيديهم صحت الهبة ويصيرون قابضين للصغير"(الفقہ الاسلامی وادلتہ ۴/ ٦٩٥)۔

"ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا له مع العقد"(بدائع ۵/ ١٨٢)،"وفي المضمرات: وان كان الموهوب له من أهل القبض فحق القبض له وان كان صغيرا أو مجنونا فحق القبض لوليه، وفي الذخيرة: ولو قال الأب وهبت هذا الشئ لا بني الصغير جازت الهبة من غير قبول، لأن الاب يتولى هذا"(فتاوی تاتارخانیہ ۴/ ۴٦٦، ۴٦٧)۔

☆☆☆

ہبہ کے بعض مسائل

مولانا محمد شمس الدین مظاہری ☆

معاملات کے قبیل کی چیزوں پر اگر تحقیقی نگاہ ڈالیں تو بین طور پر اس بات کا ثبوت ملتا ہے کہ فریقین کو تکلیف نہ ہو، فریقین آپس میں جھگڑا نہ کریں، باب البیع الفاسد کا مستقل باب حضرات فقہاء علیہم الرحمہ ذکر کرتے ہیں، کہ فریقین کا آپس میں لین دین سہولت کی خاطر ہے تا کہ ہر ایک اپنی اپنی ضرورت بطیب خاطر پوری کر سکے اور یہ تبھی ممکن ہے جب کہ فریقین مخلی بالطبع ہوں کبیدہ خاطر اور رنجیدہ نہ ہوں، اگر لین دین میں ایسی بات یا ایسی شرط داخل ہو جائے جو خصومت کا باعث بن جائے یا رنجش اور تکلیف کا باعث بن جائے تو پھر اس طرح کے معاملات میں جھول ہے بلکہ فقہ میں اس طرح کے معاملات کی صحت پر کلام ہے خواہ وہ بیع ہو یا وصیت یا پھر ہبہ وغیرہ۔

آمدم برسر مطلب:

دیگر مسائل کی طرح ہبہ میں بھی قدرے تفصیل ہے جیسا کہ مطولات میں رجوع کرنے سے معلوم ہوتا ہے، مزاج شریعت سے اگر ہبہ کا ٹکراؤ ہے تو ہبہ درست نہیں ورنہ جائز ہے، اس سلسلہ میں عرض یہ ہے کہ ہبہ کی اولاً دو قسمیں ہیں: (۱) مشاع (۲) غیر مشاع، کیونکہ شی موہوب میں اگر غیر کا اشتراک ہے تو اس کو مشاع کہتے ہیں، اور اگر اشتراک نہیں ہے تو غیر مشاع کہتے ہیں، بالفاظ دیگر غیر منقسم اشیاء کو مشاع کہتے ہیں اور منقسم اشیاء کو غیر مشاع سے تعبیر کرتے ہیں۔

۱۔ اس سلسلہ میں عرض ہے کہ فقہاء اسلام کے مذاہب اور ان کے اقوال میں غور کرنے سے پتہ چلتا ہے کہ شی مشاع یعنی غیر منقسم اشیاء کا ہبہ درست ہے خواہ وہ قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، جیسا کہ مالکیہ، شوافع، اور حنابلہ اسی کے قائل ہیں:

''قال ابن بطال: غرض المصنف ؒ اثبات هبة المشاع وهو قول الجمهور خلافا لأبي حنيفة ؒ''

(عمدۃ القاری ۱۳/۱۶۱)۔

(ابن بطال فرماتے ہیں کہ مصنف ؒ کی غرض ہبہ مشاع کو ثابت کرنا ہے اور یہی جمہور کا قول ہے، البتہ حضرت امام

☆ جامعہ اسلامیہ جلالیہ ہوجائی، نوگاؤں، آسام۔

ابوحنیفہؒ اس سے اختلاف رکھتے ہیں)۔

جمہور کی دلیل قرآن مجید کی آیت "فنصف مافرضتم إلاأن يعفون" (سورہ بقرہ) ہے۔

ظاہر ہے کہ شوہر نے اپنی زوجہ کی خاطر جو کچھ بھی بطور مہر طے کرلیا تھا طلاق قبل المسیس کی صورت میں اس کا نصف دینا پڑے گا، اب وہ طے شدہ چیز منقسم ہوگی یا نہیں اس کا بظاہر پتہ نہیں چلتا۔

دوسری دلیل حضرت اسعد بن زرارہؓ کی روایت ہے جو ظاہری طور پر ہبہ مشاع پر دلالت کرتی ہے، صاحب بدائع الصنائع علامہ کاسانیؒ فرماتے ہیں:

"امام شافعیؒ کے نزدیک شرط نہیں ہے اور ان کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے خواہ شئی موہوب قابل تقسیم ہو یا نہ ہو، اور وہ اللہ تعالیٰ کے ارشاد "فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون" کے ظاہر سے استدلال کرتے ہیں کہ اللہ تعالیٰ نے طلاق قبل الدخول کی صورت میں نصف مفروض واجب قرار دیا مگر یہ کہ زوجات کی طرف سے نصف سے کم کرنا پایا جائے، اس میں عین، دین، مشاع اور مقسوم میں کوئی تفصیل نہیں ہے، تو یہ فی الجملہ ہبہ مشاع پر دلالت کرتا ہے۔

اور اس روایت سے استدلال کرتے ہیں جو مروی ہے کہ اللہ کے رسول ﷺ نے بعض غزوات میں مال غنیمت میں غلول کے سلسلہ میں شدت سے وعید سنائی ہے، یہ قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع ہے" (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

مزید برآں قیاس سے بھی ان کا استدلال ہے جیسا کہ صاحب ہدایہ تحریر فرماتے ہیں:

"اور حضرت امام شافعی علیہ الرحمہ فرماتے ہیں کہ ہبہ دونوں صورتوں میں جائز ہے اس لئے کہ یہ عقد تملیک ہے، لہذا مشاع اور غیر مشاع دونوں میں جائز ہے جیسا کہ بیع تمام اقسام کے ساتھ" (ہدایہ مع فتح القدیر ۲۹/۹)۔

علامہ کاسانی رقمطراز ہیں فرماتے ہیں:

"کیا آپ نہیں دیکھ رہے ہیں کہ بیع مشاع جائز ہے، اسی طرح ہبۂ مشاع ان چیزوں میں جو قابل تقسیم نہ ہوں اور اس کی شرط قبضہ ہے اور شیوع (اشتراک) مانع قبضہ نہیں" (بدائع الصنائع ۱۷۱/۵)۔

یہاں تک جمہور کی رائے اور ان کے دلائل تھے، آگے احناف کا مذہب اور ان کے دلائل بھی ملاحظہ فرماتے جائیں۔

احناف کے نزدیک شئی موہوب کے مقسوم ہونے کے سلسلے میں تھوڑی سی تفصیل ہے، اگر شئی موہوب قابل تقسیم ہو تو اس کا مقسوم ہونا ضروری ہے اور اگر قابل تقسیم نہ ہو یعنی اگر تقسیم کردیں تو ناقابل انتفاع ہوجائے تو ایسی صورت میں ضرورۃً ہبۂ مشاع جائز ہے، نیز اگر کوئی شخص مشترک حصوں میں سے اپنا حصہ ہبہ کرے تو جائز ہے، حنفیہ کے دلائل اجماع صحابہ اور قیاس

ہیں، چنانچہ صاحب بدائع علامہ کاسانی فرماتے ہیں:

"اور ہماری دلیل صحابہ کا اجماع ہے، چنانچہ مروی ہے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ اپنے مرض الوفات میں سیدہ حضرت عائشہ صدیقہؓ سے فرمایا کہ میرے نزدیک لوگوں میں غنی کے اعتبار سے محبوب تم ہو اور فقر کے اعتبار سے بھی زیادہ پیاری تم ہو، میں نے تمہیں اپنے عالیہ کے مال میں سے بیس وسق کھجور عطیہ دیا لیکن تم نے اس پر قبضہ نہیں کیا اور کسی کو روکا بھی نہیں اب آج وہ وارث کا مال ہے"۔

"اور سیدنا حضرت عمرؓ سے مروی ہے، آپ فرماتے ہیں کہ لوگوں کو کیا ہو گیا کہ تم سے کوئی اپنے بیٹے (اولاد) کو ہبہ کرتا ہے اور قبضہ نہیں ولاتا اور اس کو تقسیم نہیں کرتا ہے اور کہتا ہے کہ جب میں مرجاؤں تو وہ اس کا ہے حالانکہ جب وہ مرجائے تو وہ میرا ہے، خدا کی قسم اگر تم میں سے کوئی اپنی اولاد کو ہبہ کرے اور قبضہ نہ دلائے اور تقسیم کرنے سے قبل وہ مرجائے تو اس مال کو میں اس کے وارثین میں تقسیم کردوں گا" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

اس کے علاوہ احناف قیاس سے بھی استدلال کرتے ہیں، اور وہ اس طرح کہ ہبہ مشاع کی شرط قبضہ ہے اور شیوع مانع قبضہ ہے، لہذا ہبہ مشاع درست نہیں ہوگا۔ علامہ کاسانیؒ فرماتے ہیں:

"ولأن القبض شرط جواز هذاالعقد والشيوع يمنع من القبض" (بدائع الصنائع ۵/۱۷۱)۔

(اس لئے کہ قبضہ اس عقد (ہبہ مشاع) کے جواز کی شرط ہے اور شرکت قبضہ کے لئے مانع ہے (لہذا جب تک شیوع ختم نہ ہوگا ہبہ مُشاع صحیح نہ ہوگا))۔

صاحب عمدۃ القاری فرماتے ہیں:

"وہ شی مشاع جس کا ہبہ جائز نہیں ہے وہ قابل تقسیم شی ہے اور جو نا قابل تقسیم ہو اس کا ہبہ مشاع جائز ہے" (عمدۃ القاری ۱۳/۱۶۱)۔

ایسا ہی صاحب ہدایہ فرماتے ہیں (ہدایہ مع فتح القدیر ۹/۲۷)۔

فقہاء کی آراء کی مصلحتیں:

ظاہر ہے اس میں اور کیا مصلحتیں ہوسکتی ہیں سوائے اس کے کہ آپسی رنجش نہ ہونے پائے، پھوٹ اور بگاڑ سے امت مسلمہ محفوظ رہے اہل فقہ ونظر سے جو مخفی اور پوشیدہ نہیں، بقیہ تمہید کے ضمن میں احقر اس کی طرف توجہ دلا چکا ہے۔

۲، ۳- سوال ۲/۳ کے حوالہ سے عرض ہے کہ ہبہ مشاع نہ ہونے کی شرط شی موہوب میں فریق (موہوب لہ) کے ذہنی انتشار کا شکار ہونا ہے اور شی موہوب میں خفا اور پوشیدگی کا ہونا ہے چوں کہ اس صورت میں شی موہوب محرز نہیں ہوتی اور ترجیح

کی کوئی شکل نہیں ہوتی اس وجہ کر یہ مفضی الی النزاع بن جاتا ہے اور مفضی الی النزاع بننے میں جہاں شئ موہوب کا مجہول ہونا ہے وہیں حیثیات کا فرق بھی داعی الی النزاع ہو جاتا ہے۔

علامہ کشمیریؒ فیض الباری میں تحریر فرماتے ہیں:

''میرا خیال یہ ہے کہ منہی عنہ مفضی الی النزاع کی وجہ سے ہے اور ہر وہ امر جو منہی عنہ اس طرح ہو تو شارع اس میں خود تشدد کا برتاؤ نہیں کرتے بلکہ نرمی کا معاملہ کرتے ہیں، اس لئے اس میں شدت اختیار نہیں کرنا چاہیے، اور اس پر بخاری شریف کی وہ روایت دال ہے جو حضرت زید بن ثابتؓ سے مروی ہے (حضور ﷺ کے زمانہ میں لوگ پھل قابل انتفاع ہونے سے قبل فروخت کر دیتے تھے جب مشتری پھل توڑنے آتا تھا تو بائع اس سے یہ کہتا کہ پھل آفات کی وجہ سے ضائع ہو گئے، پھر کافی جھگڑا ہوتا اس جھگڑے کی وجہ سے حضور ﷺ نے اس طرح کی بیع سے منع فرما دیا، اس کے بعد حضرت شاہ صاحب علیہ الرحمہ نے فرمایا کہ اگر مبیع مشتری کے حوالہ کر دے اور نزاع باقی نہ رہے تو بیع صحیح ہو جاتی ہے) اس کا تقاضا یہ ہے کہ شیوع ہبہ میں مفسد نہ ہو'' (فیض الباری ۳/ ۲۷۱/ ۳)۔

خلاصہ یہ نکلا کہ فساد نفس بیع کی وجہ سے نہیں بلکہ نزاع کی وجہ سے تھا اور جب نزاع مبیع کو مشتری کے حوالہ کرنے کی وجہ سے ختم ہو گیا تو بیع بھی درست ہو گئی۔ پھر آگے حضرت انور شاہ کشمیریؒ فرماتے ہیں:

''جب شیوع کے بارے میں میرے سامنے بات آئی تو میں نے تشدد اختیار نہیں کیا اور قبضہ کے وقت ہبہ مشاع کے جواز کے سلسلہ میں متاخرین کی موافقت کی ..... جو بات ظاہر ہے وہ یہ کہ حنفیہ کے نزدیک مشاع کے احکام منازعت کی صورت میں ہیں'' (فیض الباری ۳/ ۳۷۵/ ۳۷۷)۔

صاحب فتح القدیر فرماتے ہیں:

''قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع فی نفسہ جائز ہے تاہم اس کی ملکیت کا ثبوت علیحدہ اور سپرد کرنے پر موقوف ہے اور وہ عقد جس کے حکم کا ثبوت علیحدہ اور سپرد کرنے پر موقوف ہو، عدم جواز کے ساتھ متصف نہیں کیا جا سکتا جیسا کہ خیار شرط کے ساتھ بیع'' (فتح القدیر ۹/ ۲۹)۔

مذکورہ بالا تحریرات سے یہ بات بخوبی واضح ہو گئی کہ قابل تقسیم چیزوں میں ہبہ مشاع فی نفسہ جائز ہے، یہ عقد بھی صحیح اور درست ہے، البتہ قبضہ کے وقت شئ موہوب کا مقسوم ہونا ضروری ہے۔

۳- اس سوال کے حوالہ سے یہ بات بھی عرض کر دینا ضروری سمجھتا ہوں کہ شئ موہوب میں قبضہ اور تقسیم کے سلسلہ میں اگر نزاع نہیں ہے تو یہ عقد درست ہے تاہم اس بات کا امکان ہے کہ موجودہ لوگوں میں اگرچہ نزاع نہیں ہوگا مگر بعد میں ان کی

وفات کے بعد ان کے ورثاء آپس میں نزاع کر سکتے ہیں اور یہ احتمال ناشی عن غیر دلیل نہیں ہے بلکہ مشاہدہ ہے، تو یہاں پھر وہی مفضی الی النزاع والا مسئلہ عود کر آئے گا، بہ ایں وجہ مصلحۃً یہی کہنا ہوگا کہ تقسیم کی صورت میں ہی اس عقد کو درست مانا جائے، یہ راقم السطور کی حالات کے تناظر میں اپنی ذاتی رائے ہے، فقہی عبارت سے ماخوذ کوئی مسئلہ نہیں۔

۴۔ اس سوال کے جواب کے سلسلے میں عرض ہے کہ احناف وشوافع کے نزدیک ہبہ تام ہونے کے لیے قبضہ شرط ہے، قبضہ کے بعد ہی شی موہوب میں موہوب لہ کی ملکیت قائم ہوگی، ان بزرگان دین کی دلیل سیدنا حضرت ابوبکر صدیق، حضرت عمر، حضرت ابن عباس اور حضرت معاذ بن جبل رضوان اللہ علیہم اجمعین کی روایات ہیں جو قبضہ کے شرط ہونے پر دال ہیں چنانچہ علامہ کاسانی علیہ الرحمہ لکھتے ہیں:

''سیدنا حضرت ابوبکر صدیق، حضرت عمر، حضرت ابن عباس اور حضرت معاذ بن جبل رضوان اللہ علیہم سے روایات ہیں انہوں نے فرمایا کہ صدقہ بغیر قبضہ کے تام نہیں ہوتا ہے جیسا کہ ہبہ'' (بدائع الصنائع ۵/۱۶۷)۔

فتاویٰ ہندیہ میں مرقوم ہے:

''اور ان (شرائط ہبہ) میں سے یہ ہے کہ موہوب مقبوض ہو یہاں تک کہ قبضہ سے قبل موہوب لہ کی ملکیت ثابت نہیں ہوگی'' (فتاویٰ ہندیہ ۴/۳۷۴)۔

علامہ کاسانیؒ تحریر فرماتے ہیں:

''اکثر علماء فرماتے ہیں کہ شرط ہے اور قبضہ سے قبل شی موہوب واہب کی ملکیت میں رہتی ہے وہ جیسا چاہے تصرف کر سکتا ہے'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۵)۔

مالکیہ کے نزدیک ہبہ کے لیے قبضہ شرط نہیں ہے، بلکہ واہب کے ایجاب ہی سے شی موہوب میں موہوب لہ کی ملکیت ثابت ہو جاتی ہے، دلیل یہ ہے کہ یہ عقد تبرع ہے تملیک عین کے ساتھ جو بلا قبضہ ہی ملکیت کا فائدہ دیتا ہے جیسا کہ وصیت۔

صاحب بدائع الصنائع رقمطراز ہیں:

''اور امام مالک فرماتے ہیں کہ (قبضہ) شرط نہیں ہے اور موہوب لہ بلا قبضہ شی موہوب کا مالک بن جائے گا ان کے قول کی دلیل یہ ہے کہ یہ عقد تبرع ہے تملیک عین کے ساتھ پس بغیر قبضہ کے ملکیت کا فائدہ دے گا جیسا کہ وصیت'' (بدائع الصنائع ۵/۱۷۵)۔

خلاصہ یہ نکلا کہ احناف وشوافع کا مسلک ہے کہ شی موہوب میں قبضہ کے بعد ہی موہوب لہ کی ملکیت آ سکتی ہے،

جیسا کہ مدلل پیچھے گذر چکا، جبکہ حضرات مالکیہ اس بات کے قائل ہیں کہ قبضہ شرط نہیں ہے بلکہ وصیت کی طرح بغیر قبضہ کے ہی موہوب لہ شئ موہوب کا مالک ہو جائے گا، جیسا کہ ابھی اوپر گذرا۔

۵- ہبہ صحیح ہونے کے لئے شئ موہوب پر قبضہ شرط ہے اور قبضہ کے لئے اہلیت شرط ہے، البتہ اہلیت قبضہ کے لئے بالغ ہونا شرط نہیں ہے بلکہ عاقل ہونا شرط ہے، لہذا نابالغ عاقل باشعور بچہ قبضہ کرسکتا ہے اور عندالشرع اس کا قبضہ صحیح اور معتبر بھی ہے۔

صاحب ہدایہ ارشاد فرماتے ہیں:

''اور اگر بچہ نے قبضہ کر لیا تو جائز ہے، اس کا مطلب یہ ہے کہ وہ عاقل ہو، اس لئے کہ وہ اس کے لئے مفید ہے اور وہ اس کا اہل بھی ہے'' (ہدایہ مع فتح القدیر ۹/۳۵)۔

صاحب بحر الرائق فرماتے ہیں:

''اور اگر باپ اپنے چھوٹے بچہ کو کوئی چیز ہبہ کرے تو جائز ہے اور وہ عقد کے ساتھ ہی قابض شمار ہوگا جیسا کہ باپ بچہ کے ہاتھ کوئی مال فروخت کرے، یہاں تک کہ اگر مبیع بیع کے بعد ہلاک ہو جائے تو بچہ کے مال میں سے ہلاک ہوگا عقد کے ساتھ بچہ کے قابض ہونے کی وجہ سے'' (البحر الرائق ۷/۲۸۸)۔

آگے دوسری جگہ فرماتے ہیں:

''اور باپ کا چھوٹا بچہ کو ہبہ کرنا عقد سے ہی پورا ہو جاتا ہے اس لئے کہ باپ کا قبضہ اس کے قائم مقام ہے'' (ایضا)۔

صاحب ہدایہ فرماتے ہیں:

''اور جب باپ اپنے چھوٹے بچہ کو کچھ ہبہ کرے تو بچہ عقد سے ہی اس کا مالک ہو جاتا ہے، اس وجہ کر کہ شئ موہوب باپ کے قبضہ میں ہے لہذا ہبہ کے قبضہ کے سلسلے میں باپ اپنے بچہ کا قائم مقام ہوگا'' (ہدایہ ۳/۲۸۷)۔

علامہ کاسائی تحریر فرماتے ہیں:

''پس بچہ کا ولی بچہ کے لئے قبضہ کرے گا یا وہ آدمی قبضہ کرے گا جس کی نگرانی میں بچہ پرورش پا رہا ہے، ولی نہ ہونے کی صورت میں پس اس کا باپ پھر باپ کا وصی اس کے لیے قبضہ کرے'' (بدائع الصنائع ۵/۱۸۰)۔

مذکورہ عبارات فقہیہ سے معلوم ہوا کہ واہب اگر خود گارجین ہو تو اس کا موجودہ قبضہ ہی ہبہ مکمل ہونے کے لئے کافی ہے، البتہ اگر واہب موہوب لہ کے بالغ ہونے کے بعد بھی شئ موہوب کو اپنے ہی قبضہ میں رکھے تو اس کا سابق قبضہ کافی نہیں

ہوگا بلکہ موہوب لہ کے بلوغ کے بعد شیٔ موہوب پر اس کا قبضہ کرانے کے بعد ہبہ تام کہلائے گا، ورنہ اگر بدستور واہب کا قبضہ رہے تو یہ سمجھا جائے گا کہ ملکیت واہب کی ہی ہے، ماقبل میں اس کا قبضہ اپنا ہی قبضہ تھا بچہ کی طرف سے قبضہ نہیں تھا، اس لئے واہب کی موت کے بعد دیگر اموال کی طرح شیٔ موہوب بھی دیگر ورثاء میں تقسیم ہوگی۔

☆☆☆

چوتھا باب

اختتامی امور

مناقشہ :

ہبہ سے متعلق بعض مسائل

مولانا خالد سیف اللہ رحمانی:

جزاکم اللہ خیرالجزاء، آپ نے اس اہم موضوع پر مقالہ نگاران کے آراء ودلائل سنے، اس سے پہلے کہ اس پر مناقشہ کا آغاز ہو، دوتین باتیں ذہن میں آتی ہیں جو پیش خدمت کرنا چاہتا ہوں، پہلی بات تو یہ ہے کہ ہبہ مشاع کا درست ہونا اور نہ ہونا یا قبضہ کے بغیر ہبہ کا کافی ہونا یا نہ ہونا، اس سلسلہ میں اس بات پر بھی ہماری توجہ ہونی چاہئے کہ یہ احکام دیانت میں سے ہے یا احکام قضاء میں سے؟، علامہ انور شاہ کشمیریؒ آپ حضرات سے بار بار شکوہ سنج ہوتے ہیں کہ ارباب افتاء نے اقوال قضاء پر فتوی دینا شروع کر دیا ہے، اور جو احکام دفع نزاع پر مرتب ہوتے ہیں وہ اصل میں احکام قضاء میں سے ہیں، اگر اختلاف پیدا ہو گیا اور قاضی کے پاس معاملہ پہنچ گیا تو وہ اس پر اس کے مطابق فیصلہ کرے گا اور مفتی کو اصل میں احکام دیانت کے مطابق فتوی دینا ہے تو اصولی طور پر اس پہلو کو بھی ہمیں پیش نظر رکھنا چاہئے۔

دوسری بات یہ ہے کہ ہمارے فقہاء نے کہا کہ دار الاسلام دار العلم ہے اور دار الحرب دار الجہل ہے، تو ہم لوگ دار الجہل میں ہیں اور آپ جانتے ہیں کہ دار العلم میں بہت سے احکام شرعیہ میں احکام جہل کا اعتبار نہیں ہوتا ہے، لیکن دار الجہل میں اعتبار ہوتا ہے، اب جیسے ہندوستان میں کثرت سے یہ بات پیش آتی ہے، عام لوگ جن کی چھوٹی چھوٹی جائیداد ہو تو وہ اپنی زندگی میں بیٹیوں کو کچھ کھیت دیدیتے ہیں یا نقد رقم دیدیتے ہیں اور ہم جس مکان میں ہیں وہ ہمارے دونوں بیٹوں کا ہے، تفصیل قائم نہیں کرتے کہتے ہیں کہ یہ ہمارے دونوں بیٹوں کا ہے، سب کو یہ بات معلوم ہوتی ہے، اب اس بیچارے کو نصوص کی واقفیت تو ہے نہیں کہ جب تک شی مخصوص نہ ہو اس وقت تک ہبہ درست نہ ہوگا، شیٔ مخصوص کیا ہے؟ مشاع کیا ہے؟ کن حالات میں مشاع میں بھی ہبہ درست ہوجاتا ہے؟ تو کوئی رائے قائم کرتے ہوئے یا کوئی بات طے کرتے ہوئے آپ کو بھی یہ پیش نظر رکھنا چاہئے اور غور کرنے کی کوشش کرنی چاہئے۔

تیسری اصولی بات یہ ہے کہ آپ اور ہم سب جانتے ہیں کہ احناف کے یہاں صاحبین کے جو اقوال ہیں وہ بھی

دراصل امام صاحب کے ہی اقوال مانے گئے ہیں، اسی لئے فقہاء کے یہاں اس بات پر بحث ہوئی کہ اگر امام صاحب اور صاحبین کا قول مختلف ہوتو کیا امام صاحب کے ہی قول پر فتوی دینا متعین ہے؟ یا صاحبین کے بھی قول پر فتوی دیا جاسکتا ہے؟ اور پھر اس سلسلہ میں اختلاف بھی پایا جاتا ہے، عام طور پر یہ بات کہی جاتی ہے کہ امام صاحبؒ کا قول راجح ہوگا، لیکن اگر ہم فقہاء کی عبارتوں کو اوران کی ترجیحات کو اور نوازل وواقعات میں امام صاحب کے اجتہادات کو دیکھیں تو بہت سی جگہ ہمیں یہ بات ملتی ہے کہ بجائے امام صاحبؒ کے قول کے امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے قول کو اختیار کیا گیا ہے، اور اس میں ائمہ ثلاثہ کا بھی نقطہ نظر وہی ہے جو صاحبین کا ہے، میں کسی رائے کو ترجیح نہیں دیتا لیکن جو بات دل میں آئی اس پر بھی غور ہونا چاہئے اس لئے آپ کے سامنے پیش کردیا۔

اور چوتھی بات یہ ہے کہ شریعت کے تمام احکام کی بنیاد اقامت عدل اور دفع ظلم پر ہے، إن الله يأمر بالعدل والإحسان، اوراس آیت کی اہمیت حضرت عمر بن عبد العزیزؒ نے یہ سمجھی کہ انہوں نے اپنے زمانہ میں تمام خطباء کو یہ سرکولر جاری کیا کہ اس آیت کو خطبہ کا حصہ بنایا جائے، اس بات کی طرف اشارہ تھا کہ شریعت کے تمام احکام کی اساس اصل میں عدل پر ہے اوراسی لئے ہم فقہاء کے یہاں دیکھتے ہیں، جیسے استحسان ہے، اگر غور کیا جائے تو استحسان کی بنیاد یہی ہے، اگر کبھی علت ظاہرہ تقاضہ عدل سے ہٹ جاتی ہے تو وہاں اس علت کو نظر انداز کردیا جاتا ہے، لہذا اس پہلو سے بھی دیکھنا چاہئے کہ اس میں عدل قائم ہو، مثال کے طور پر جو مثال میں نے آپ کو دی کہ لڑکیوں کو تو حق مل گیا اور بیچارے لڑکوں کا حق متعین نہیں ہوا، تو اگر اس بیچارے کے داماد میں سے کوئی مفتی بھی ہو اور انہوں نے اپنی بیوی کو سکھادیا کہ تم دعوی دائر کردو کہ جو رہ گیا اس میں بھی ہمارا حصہ ہے تو سوچئے کہ اس کے ساتھ کتنی ناانصافی ہوجائے گی، تو یہ جو بنیادی اور اساسی تعلیمات ہیں اور شریعت اسلامی کی مبادی ہیں جن پر تمام احکام کی بنیاد ہے، خیال ہوتا ہے کہ ان کو بھی پیش نظر رکھنا چاہئے۔

اس موضوع پر بہت مبسوط اور اہم اور بہت تفصیلی مقالہ ہمارے دوست مولانا مفتی شبیر احمد صاحب نے لکھا ہے، آپ نے فتاوی تاتارخانیہ کی تعلیق وتحقیق کا کام کرکے واقعی ہم لوگوں پر بڑا احسان کیا ہے، اور میں سمجھتا ہوں کہ ہر صاحب افتاء کو ادھر جو دو کتابیں آئیں فتاوی برہانی اور فتاوی تاتارخانیہ ایسا لگتا ہے کہ اس نے علم کے افق کو وسیع کردیا ہے، ان سے استفادہ کرنا چاہئے، غالباً مفتی صاحب کا وہ مقالہ اکیڈمی میں پہنچ نہیں پایا یا وقت پر، اس لئے عارض ان کی آراء عرض میں درج نہیں کرسکے، میں ان سے درخواست کرتا ہوں کہ وہ اپنی گفتگو سے اس موضوع پر مناقشہ کا آغاز فرمائیں۔

مولانا شبیر احمد قاسمی (مرادآباد):

بسم الله الرحمن الرحيم، نحمده ونصلي على رسوله الكريم، أما بعد! یہاں جتنے حضرات

تشریف فرما ہیں، یہ سب علم وفضل میں مجھ سے کہیں بڑھے ہوئے ہیں اوران حضرات کے سامنے میں ادنی طالب علم کا درجہ بھی نہیں رکھتا ہوں، اگر اللہ نے کسی سے کوئی خدمت لے لی ہے تو یہ صرف اللہ کا فضل اور انعام ہے، اس کا کوئی کمال نہیں ہے۔ مجھے حیرت ہے میں نے تین موضوع پر مقالے لکھے، سب سے پہلا مقالہ میں نے ہبہ پر لکھا، پھر اس کے بعد میں نے وصیت اور میراث سے متعلق مسئلہ لکھا، آخر میں میں نے استصناع سے متعلق لکھا، اور تینوں مقالے میں نے دومرتبہ ارسال کئے، عجیب بات ہے کہ عرض مسئلہ لکھنے والے حضرات کے پاس میرا ہبہ والا مقالہ شاید نہیں پہنچ سکا ہے، تو ہبہ سے متعلق جو موضوع ہے وہ انتہائی اہمیت کا حامل ہے اور ہم لوگ ان مسائل کے سوالات میں مبتلی رہتے ہیں، ہم لوگوں کے پاس کثرت سے سوالات آتے ہیں یہاں جو تشریف فرما مفتیان کرام ہیں ان حضرات کو معلوم ہوگا کہ ہبہ مشاع سے متعلق کیسے عجیب عجیب مسائل آتے ہیں اور ضرورت محسوس ہوتی ہے کہ یہ پہلو جائز ہونا چاہئے، حالات اور تقاضا کو دیکھ کر کبھی مفتی مجبور بھی ہوجاتا ہے، کل حضرت الاستاذ مولانا نعمت اللہ صاحب دامت برکاتہم نے ایک شاندار اصولی بات پیش فرمائی، میرے دوست اور مفتی حضرت مولانا خالد سیف اللہ رحمانی کا کلیدی خطبہ جس وقت ہورہا تھا میں نہیں پہنچ پایا اس میں کیا باتیں ہوئیں نہیں معلوم لیکن مولانا نے جو بات ہمارے سامنے پیش فرمائی ہے کہ اعتدال اہل سنت والجماعت میں ہے، اسی کے ذیل میں مولانا نے ایک بات کی طرف توجہ دلائی، اہل سنت والجماعت ائمہ اربعہ کے چاروں مذاہب کے درمیان میں محدود ہے، اب نصوص کے ذریعہ سے حضرات ائمہ اربعہ میں سے کوئی کسی مسئلہ میں حقیقت لے لیتا ہے، کوئی مجاز کو لے لیتا ہے، کوئی نصوص میں اختلاف کی وجہ سے کوئی کسی نص سے استدلال کرتا ہے اور کوئی دوسرے نص سے استدلال کرتا ہے۔

اب یہاں زیر بحث مسئلہ ہے ہبہ مشاع، ہبہ مشاع چاروں ائمہ کے نزدیک بلا اختلاف جائز ہے، صرف اختلاف اس بارے میں ہے کہ قبضہ سے پہلے ہبہ کامل ہوتا ہے یا نہیں، حضرات ائمہ ثلاثہ کے نزدیک قبضہ سے پہلے بھی ہبہ کامل ہوجاتا ہے، اور حضرات حنفیہ کے نزدیک ہبہ قبضہ سے پہلے کامل نہیں ہوپاتا ہے اور آپس میں حضرات حنفیہ کے درمیان بھی جزوی اختلاف ہے، ائمہ ثلاثہ کی طرف سے جو دلائل پیش کئے جاتے ہیں ان میں سے ایک تو غزوہ حنین سے حاصل شدہ مال غنیمت کے تقسیم کے موقع پر جب ہوازن کے لوگ تائب ہوکر آ گئے، حضرت سید الکونین علیہ الصلاۃ والسلام نے فرمایا تھا میرے اور بنو مطلب وبنو ہاشم کے حصہ میں جو کچھ آیا ہے وہ تمہارے لئے ہبہ ہے، اب یہ چیز کہ بنو عبدالمطلب کے حصے میں اور آپ کے حصہ میں جو آئے ہیں وہ مشاع ہے، مشاع کی حالت میں آپ ﷺ ہبہ کررہے ہیں اور جن کو ہبہ کررہے ہیں وہ بھی متعدد ہیں، جانبین سے مشاع پایا گیا ہے، اس سے استدلال کرتے ہیں اور دوسری چیز گویا کہ نص ہی کہا جائے کہ صاحب بدائع اور امام سرخسی نے مبسوط سرخسی میں ایک حدیث شریف نقل فرمائی ہے، مسجد نبوی کی جگہ سے متعلق، اور وہ حدیث شریف ہم نے

اپنی کوشش کے مطابق اور بڑی کوشش کی اس حدیث کا کوئی مآخذ مل جائے، کہیں نہیں مل سکا، پھر میں نے شاملہ استعمال کرنے والے حضرات سے رابطہ کیا، بہت کوشش کر کے دیکھا وہ نص ہم کو نہیں ملی، اگر کسی کو مل جائے تو گزارش ہے کہ ہماری بھی مدد فرمائیں، وہ یہ ہے کہ حضور علیہ السلام کی مدینہ تشریف آوری کے بعد مسجد نبوی کی جگہ سے متعلق آپ نے پیشکش فرمائی، حضرت اسد بن زرارہ اور دو آدمیوں کے درمیان وہ مشترک جائیداد رہی ہے، حضرت اسد بن زرارہؓ نے ان حضرات سے گزارش کی کہ آپ لوگ بھی ہبہ کر دیں، اس وقت انہوں نے انکار کر دیا، حضرت اسد بن زرارہؓ نے تقسیم کئے بغیر اپنا حصہ حضور علیہ السلام کو ہبہ کر دیا، اس کے بعد ان دونوں افراد نے اپنا حصہ بھی حضور علیہ السلام کو ہبہ کر دیا، اس سے بھی ہبہ مشاع پر استدلال کیا گیا ہے، ائمہ ثلاثہ کی طرف سے۔

اب حضرات حنفیہ کے یہاں مختلف نصوص ہیں اور بنیادی بات یہ ہے کہ حضرت امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک قبضہ سے پہلے پہلے ہبہ تام نہیں ہوتا، حضرات صاحبین کے نزدیک قبضہ اور عقد دونوں جگہ بیک وقت اگر مشاع پایا گیا ہے تب ہبہ تام نہیں ہوتا لیکن اگر کسی ایک جگہ مشاع نہیں ہے تو تام ہو جاتا ہے، یہ جزوی مسائل ہیں، اب حضرات صاحبین کی بات مطلقاً آتی ہے کہ صاحبین کے نزدیک ہبہ مشاع جائز ہے، حضرات صاحبین کے نزدیک مشاع جو جائز کہا جاتا ہے اس میں حضرات صاحبین کے درمیان میں بھی تھوڑا سا اختلاف ہے، حضرت امام ابو یوسفؒ فرماتے ہیں کہ ہبہ کرتے وقت جن حضرات کو ہبہ کیا جائے برابر برابر ہبہ کیا جائے تب صحیح ہے، اگر دو آدمیوں کو ہبہ کیا جا رہا ہے اور دونوں کو نصفا نصفا کر دیا جائے تو جائز ہے، حضرت امام محمدؒ فرماتے ہیں کہ ایسا بھی جائز ہے کہ ایک کو ایک تہائی دے دیا جائے اور دوسرے کو دو تہائی دیدیا جائے تب بھی جائز ہے، ایسا لگتا ہے کہ امام محمدؒ کا قول زیادہ راجح ہے، اس پر غور کرنے کی ضرورت ہے، اس سلسلہ میں کوئی تجویز درائے قائم کرنے میں امام محمدؒ کے قول کو پیش نظر رکھا جائے اور اس کے بعد ہمیں ضرورت نہیں ہے کہ ائمہ ثلاثہ کے قول کو اختیار کریں، یہ میری گذارش ہے اور یہی میرے مقالہ کا اصل، یعنی موضوع کا حاصل ہے، ان باتوں پر غور کر کے تجویز پاس کیا جائے، اللہ تعالی ہم سب کو صحیح راستہ پر مسائل پر غور کرنے کی توفیق عطا فرمائے، وآخر دعوانا أن الحمد للہ رب العالمین۔

مولانا محمد عثمان گورینی:

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم، یہ موضوع ہبہ مشاع سے متعلق ہے اس میں چار پانچ سوالات کے اجزاء تھے جس میں سے مجھے تین کے متعلق کچھ باتیں عرض کرنی ہیں، سب سے پہلی بات ہبہ مشاع سے متعلق ہے، سوال میں جو زور دیا گیا ہے وہ اس پر دیا گیا ہے کہ فقہاء نے جو ہبہ مشاع کو جائز کہا ہے اس کی بنیادی وجہ کیا ہے اور جن حضرات نے اس کو صحیح نہیں مانا ہے اس کی بنیادی وجہ کیا ہے اور ان کے مصالح کیا ہیں، کن وجوہات سے جائز کہا گیا اور کن وجوہات سے ناجائز کہا گیا ہے، اس سلسلہ

میں اگر غور کیا جائے تو اس پر کچھ کلام کم کیا گیا ہے، حضرات احناف نے کل تین وجہیں ذکر کی ہیں کہ ان وجوہات کی وجہ سے ہبہ مشاع صحیح نہیں ہے، سب سے پہلی وجہ یہ ذکر کی ہے کہ ہبہ کے لئے قبضہ شرط ہے اور شیوع میں قبضہ کامل کا تحقق نہیں ہوتا، اس لئے ہبہ مشاع صحیح نہیں، دوسری وجہ جو ذکر کرتے ہیں وہ ضرر زائل یعنی واہب نے اپنی چیز کو ہبہ کیا پھر اس کو قبضہ کرانے کے لئے اس کو تقسیم کرنا پڑے گا اور تقسیم کرانے کی صورت میں جو اخراجات آئیں گے وہ واہب کے ذمہ آئیں گے، اس لئے اس کو ضرر زائل کہا گیا، تیسری وجہ نزاع ذکر کی گئی ہے کہ جب ہبہ مشاع ہوگا تو موہوب لہ اور واہب کے درمیان یا اگر چند موہوب لہ ہیں تو ان کے درمیان نزاع ہوگا کہ ہم ادھر لیں گے ہم ادھر لیں گے اور اس طرح سے تقسیم ہوگی، اور اسی احتمال نزاع کے ہونے کی وجہ سے اس کو ناجائز کہا گیا ہے، لیکن فقہاء میں سے علامہ عینیؒ کی عبارت سے ان کا رجحان بھی یہی معلوم ہوتا ہے کہ ہبہ مشاع صحیح ہونا چاہئے، اور جو شرائط اور مصالح بیان کئے گئے ہیں ان میں زیادہ وزن نہیں ہے، مولانا تقی عثمانی صاحب نے بھی علامہ انور شاہ کشمیریؒ کے حوالہ سے ذکر کیا ہے کہ حضرات احناف کے دلائل اس سلسلہ میں کچھ کمزور ہیں، اور پوری تفصیل انہوں نے ''انعام الباری'' میں اور ''فیض الباری'' میں درج کی ہوئی ہیں، علامہ عینیؒ نے جو ذکر کیا ہے: **''قد قیل: إن هذا الذی ذکره کله مرتب علی اشتراط قبل القبض فی اشتراط اصله نظرفکیف باشتراط کماله ، والصحیح بجواز هبة مشاعه ورهنه وإجارته ووقفه کما یجوز بیعه وقرضه والوصیة به، ولا زال الناس علی ذلک ولم یرد فی رده کتاب ولا سنة ولاأئمتهم فإن طلب الموهوب له قسما فیلزم به الواهب کما إذا لزم بها البائع**...............'' بنایہ، یہ ہبہ کے سلسلہ میں یہاں میں نے اختصار کے ساتھ ذکر کیا لیکن مقالہ میں اس پر بہت تفصیل سے ذکر کیا۔

دوسری بات جو مجھے عرض کرنی تھی وہ کوئی ایسی زمین ہو جس کی حیثیت کچھ مختلف ہو کسی طرف اس کی مالیت کچھ زیادہ ہو اور دوسری طرف مالیت کچھ کم ہو تو ایسی صورت میں مشاع کی شرط ہوگی یا نہیں ہوگی، یہ مانع ہبہ ہوگا یا نہیں ہوگا، اس سلسلہ میں کچھ عرض کرنا تھا، اس پر توجہ نہیں دی گئی کہ یہ چیز قابل تقسیم ہے یا نہیں ہے اور کون سی چیز قابل تقسیم ہوتی ہے اور کون سی چیز قابل تقسیم نہیں ہوتی ہے، اصل میں اس زمین کے سلسلہ میں جو میری سمجھ میں آیا کہ سوال اسی کے پیش نظر قائم کیا گیا ہے وہ چیز قابل تقسیم ہوگی یا نہیں ہوگی اس کی حیثیت مساوی المالیت ہو، لیکن جو چیز مساوی المالیت نہ ہو وہ قابل تقسیم ہوگی یا نہ ہوگی اصل سوال اسی سے متعلق تھا، تو اس سلسلہ میں فقہاء نے صاف صراحت کی ہے کہ جس چیز کا نفع سابق تقسیم کے بعد فوت ہو جاتا ہو وہ چیز قابل تقسیم نہیں رہتی ہے اور ظاہر ہے کہ ایسی چیزوں میں اس کے نفع سابق کا فوت ہونا اکثر و بیشتر پایا جاتا ہے، اس لئے اس کو پیش نظر رہنا چاہئے۔

تیسری بات مجھے یہ عرض کرنی تھی کہ اگر کسی نے اپنی زیر کفالت نابالغ بچے کے لئے ہبہ کیا تو ہبہ تام ہوگیا، وہ مفید ملک ہے تو اس کے بالغ ہونے کے بعد تحویل قبضہ ضروری ہے یا ضروری نہیں ہے؟ اس سلسلہ میں بہرحال جو باتیں کی گئیں وہ آپ سب کے سامنے ہے لیکن اس میں ڈاکٹر ظفر الاسلام صدیقی صاحب نے ایک عبارت ہندیہ سے نقل کی ہے، لیکن اگر اس عبارت پر غور کیا جائے تو اس عبارت کا اس مسئلہ سے کوئی جوڑ نہیں ہے دور کا بھی جوڑ نہیں ہے، اصل میں مسئلہ یہ ہے کہ دوسرے کی چیز باپ نے نابالغ بچے کو ہبہ کردیا جب دوسرے کی چیز کو ہبہ کیا اور وہ ضائع ہوگیا تو ظاہر ہے کہ اس میں ضمان باپ پر آئے گا اس لئے کہ دوسرے کی چیز کے ضیاع کا سبب وہ باپ بنا ہے اور اگر بالغ ہونے کے بعد بچے نے قبضہ کرلیا پھر وہ مال ضائع ہوا ہے تو ایسی صورت میں تجدید قبضہ کی وجہ سے وہ بچہ دوسرے کے سامان کے ضیاع کا سبب بنا ہے، اس لئے اب ضمان بچے پر آئے گا لیکن اس میں اس عبارت سے شرط لگانا کہ تجدید قبضہ اس کے لئے ضروری ہے یہ فہم سے بالاتر ہے، اس لئے کہ جب قبضہ تام ہوگیا مفید ملک ہوگیا تو پھر اس کے بعد یہ کہنا کہ نہیں بالغ ہوا تو پھر سے قبضہ پایا جائے تو اس کا مطلب یہ کہ پہلا قبضہ مفید ملک نہیں تھا، وآخر دعوانا أن الحمد للہ رب العالمین۔

مولانا ظہیر احمد قاسمی صاحب کانپور:

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم، جیسا کہ صبح کی نشست میں حضرت مولانا نعمت اللہ صاحب نے آپ کے سامنے بیان کیا تھا کہ یہ قانون کی نگاہ میں کیا ہے، پھر مولانا عتیق احمد قاسمی صاحب نے ہمارے سامنے بات رکھ دی تھی کہ مسلم پرسنل لاز میں دونوں فریق مسلمان ہوں اور وہ مطالبہ بھی کریں تب اسلامی قانون کے مطابق عدالتیں فیصلہ کرتی ہیں، لیکن اگر دونوں فریق میں سے ایک فریق ہمارے اسلامی لاز کے مطابق نہ جائے بلکہ وہ کامن لاز کے مطابق فیصلہ کے لئے بضد ہوتا ہے تو پھر ہماری عدالتیں کامن لاز کو ترجیح دیتی ہیں، اس کی وجہ وہی ہے جیسا کہ کل گفتگو آئی تھی کہ ہمارا قانون سیکولرزم پر مبنی ہے اور وہ یہ کہتے ہیں کہ ہم ہندوستانی پہلے ہیں مسلمان بعد میں ہیں، اس لحاظ سے ہمارے مسلم پرسنل لاز کے جو مسائل ہیں ان میں عدالتیں بار بار دخل اندازی کرتی ہیں، اسی سلسلہ میں میں نے ایک عریضہ ابھی حضرت کی خدمت میں بھیجی تھی، اور دوسری چیز وصیت سے متعلق صرف اتنی بات تھی کہ جب ہم زندگی میں وصیت کررہے ہیں تو عام طور سے جو وصیت کرنے والا ہے موصی لہ کے بارے میں اس کو متعین طور پر علم نہیں ہوگا، ہوسکتا ہے کہ مورث کی زندگی میں ہی موصی لہ کا انتقال ہوجائے یا مرتد ہوجائے وغیرہ وغیرہ۔

مولانا خالد سیف اللہ رحمانی:

میرا خیال ہے کہ جو بات آپ نے فرمائی ہے شاید ایسا نہیں ہے کہ شریعت اپلی کیشن ایکٹ کے مطابق کہ دونوں

مسلمان دونوں فریق رجوع کریں گے کہ شریعت کے مطابق فیصلہ کیا جائے تب شرعی قانون نافذ ہوگا بلکہ دونوں فریق کا مسلمان ہونا ضروری ہے اگر ان میں سے ایک فریق بھی رجوع کرے تو ان پر احکام شریعت نافذ ہوگا، البتہ ہمارے ملک میں شریعت اپلی کیشن ایکٹ کے تحت ایک مستقل قانون موجود ہے، تو اگر کسی نے اس قانون کے تحت اپنے نکاح کا رجسٹریشن کرایا ہے اس پر مسلم پرسنل لا کا اطلاق نہیں ہوتا ہے، اس پر کامن لا کا اطلاق ہوتا ہے، نہیں وہ عدالت کی غلط تشریحات ہیں، شاہ بانو کیس میں یہ بات کہیں نہیں کہی گئی ہے کہ مسلم پرسنل لا کا اطلاق نہیں ہوگا، بلکہ انہوں نے متاع کا ترجمہ نفقہ سے کیا ہے، اور یہ کہا کہ " ما کان للمطلقات" کا مطلب یہ ہے کہ جب تک وہ منکوحہ نہ ہوجائے کسی دوسرے کے نکاح میں نہ جائے اس وقت تک اس کا نفقہ واجب ہے، غلط توجیہ کی ہے لیکن ایسا نہیں ہے کہ اس کے مطابق قانون ہے۔

اکیڈمی کا ایک معمول یہ رہا ہے کہ یہاں تین صفیں بیک وقت تیار کئے جاتے ہیں اس کو پروان چڑھانے کے لئے یہ عرض کرنا ہے کہ ایک طرف تو ہمارے وہ علماء آتے ہیں جو کہنہ مشق، تجربہ کار ہوتے ہیں وہ بھی یہاں موجود ہیں اور دوسری طرف دوسری صف کے لوگ بھی ہوتے ہیں جنہوں نے ابھی اس لائن میں قدم رکھا ہے، اور تیسری طرف ہم مزید ان طلباء کو بھی دعوت دیتے ہیں جنہیں کل میدان کار میں آنا ہے، اسی طرح مختلف اداروں میں جہاں فقہ میں اختصاص یا تدریب کا شعبہ ہے وہاں سے بھی درخواست کی جاتی ہے کہ کچھ طالب علم کو آپ بھیجیں اور یہ ہمارا اثاثہ ہیں اور ان پر ہمارا مستقبل محفوظ ہے تو مجھے خوشی ہے کہ یہ طلباء بعض دفعہ اتنی محنت کے ساتھ اور اتنی گہرائی کے ساتھ مقالہ لکھتے ہیں کہ جو ان کے بڑے ہیں ان کے اساتذہ ہیں ان کو بھی اس سے نفع ہوتا ہے، دارالافتاء دارالعلوم دیوبند سے آئے ہوئے ایک طالب علم محمد اسد اللہ آسامی مناقشہ پیش فرمائیں۔

اسد اللہ آسامی (متعلم دارالافتاء دارالعلوم دیوبند)

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم، مجھے تین باتیں کہنی تھیں، ایک تو ہبۃ المشاع کے کثیر الوقوع صورت وہی ہے جس میں امام اعظم اور صاحبین کے درمیان اختلاف ہے، تو وہ یہ ہے کہ ایک آدمی اپنی خالص مملوکہ چیز دو یا چند آدمیوں کو ہبہ کرکے مشترک طور پر قبضہ دیدے، جیسا کہ آج کل عموماً باپ اپنی چند اولاد کو ہبہ کرتا ہے، اس سلسلہ میں اکابر دیوبند میں مفتی اعظم عزیز الرحمٰن صاحبؒ کے کئی سارے فتاوی ہیں جس میں انہوں نے عدم جواز کا فتوی دیا ہے، لیکن بقیہ فتاوی رشیدیہ میں حضرت مولانا زبیر صاحبؒ کا فتوی موجود ہے کہ انہوں نے صاحبین کے قول پر فتوی دیا اور انہوں نے یہ بھی صراحت کی کہ بعض کتابوں میں اسی پر فتوی دیا گیا۔

دوسری بات یہ کہنی تھی کہ آخری سوال ہے کہ پرورش کنندہ کا نابالغ زیر تربیت بچہ کو ہبہ کرنا، سوالنامہ میں لفظ گارجین

کا استعمال کیا گیا ہے جس میں بہت عموم ہے، لیکن فقہاء نے جو یہ حکم بتلایا ہے کہ گارجین کا قبضہ ہی اس کا قبضہ سمجھا جائے گا اس کی طرف سے ہبہ ہی مال پر قبضہ کرنا ہے یہ حکم اس صورت میں ہے، باپ کے لئے تو یہ مطلقاً ہے، باپ کے زیر کفالت ہونے پر تو بلا شرط کے یہ ہبہ تام ہوجائے گا، لیکن باپ کے علاوہ کسی اور گارجین مثلاً ماں، بھائی، چچا یا کسی اجنبی شخص کے زیر کفالت ہونے کی صورت میں اگر یہ لوگ نابالغ کو کوئی چیز ہبہ کرنا چاہیں تو محض عقد یعنی ایجاب سے اس وقت عقد مکمل ہوگا جب باپ یا دادا میں سے کسی کا وصی موجود نہ ہو، اگر ان میں سے کوئی باحیات ہوں تو ان کا قبضہ ضروری ہے اس کے بغیر ہبہ تام نہ ہوگا، اس سلسلہ میں فقہی عبارات موجود ہے۔

اخیر میں ایک بات یہ کہنی تھی کہ حضرت علامہ انور شاہ کشمیریؒ نے، اسی طرح علامہ گنگوہیؒ نے ''فیض الباری'' میں پرزور طور پر یہ کہا کہ ہبۃ المشاع کے جواز کا وہ فتوی دیتے ہیں اور کہا: '' وأفتی المتأخرون بجوازها''، لیکن یہاں پر متاخرین کا لفظ تھوڑا سا مبہم ہے کہ ان کا مصداق کون ہیں، ہم نے بہت تلاش کیا فقہاء متاخرین میں سے کسی کی عبارت نہیں ملی جس میں کہا گیا ہو کہ صاحبین کا قول مفتی بہ ہے اور تلخیص جو یہاں پر پیش کی گئی اس میں بھی کوئی عبارت نہیں ملی، تجویز کے وقت ان باتوں کو دھیان میں رکھنے کی درخواست ہے۔

مولانا خالد سیف اللہ رحمانی:

جزاکم اللہ خیر الجزاء، آپ نے اچھا کیا کہ حضرت گنگوہیؒ کا فتوی پیش فرمایا، میرا خیال ہے کہ اگر وہ آپ کے مقالہ میں موجود ہو تو اس کو لکھ کر دیدیجئے، انشاء اللہ تجویز کمیٹی کے سامنے وہ رہے گا۔ یہ اللہ تعالی کا شکر واحسان ہے اور شاید آپ حضرات کا بھی شکریہ ادا کرنا ضروری ہے کہ وقت کی نزاکت کو ملحوظ رکھتے ہوئے اس بار اس مناقشہ میں آپ نے اختصار سے کام لیا ہے، اور پچھلی نشست میں بہت آسودہ بھی کردیا تھا، بہت تفصیلی مناقشہ ہوا تھا، تو اب بھی اگر کسی صاحب کے ذہن میں کوئی بات ہو تو مناقشہ نہ فرمایئے لیکن تحریر لکھ کر بھیج دیجئے تاکہ ہم لوگ تجویز کمیٹی کے لوگوں کو دیدیں۔

حضرت مولانا مفتی اشرف علی باقوی صاحب (صدارتی خطاب):

نحمده ونصلي على رسوله الكريم، أما بعد! حضرات افاضل! میں آپ حضرات کے علم وفضل اور تحقیق وتنقیحات کو دیکھ کر مرعوب اور ہیبت زدہ ہورہا تھا اور آپ کے سامنے کچھ عرض کرنے کی ہمت نہیں کررہا تھا اور اس وقت ہمارے مخدوم ومحترم حضرت والا دامت برکاتہم بھی یہاں تشریف فرما ہیں، میں نے معذرت بھی کی، لیکن حضرت مولانا رحمانی صاحب نے حکم دیا کہ مجھے بھی کچھ کہنا ہے۔

حاضرین گرامی! صبح سے جن مسائل پر ہم عرض مسئلہ بھی سن رہے تھے اور پھر مناقشہ بھی، ان میں وراثت کا مسئلہ بھی تھا اور اس سے متعلق وصیت کی بات بھی تھی اور پھر ہبہ کے مسائل بھی ہمارے سامنے آئے تھے، میں یہ سوچ سوچ کر تعجب کرتا ہوں کہ قرآن وحدیث تو ہمارے لئے ماخذ اصلی ہیں ہی اور پیش آنے والے جتنے بھی حالات ہیں یا مسائل ہیں نئے نئے ان سب کے لئے بھی اللہ کے کلام میں اور رسول اللہ ﷺ کے ارشادات میں ہمیں روشنی ملتی ہے، ہدایات ملتی ہیں، راستے متعین ہوتے ہیں، منزلیں صاف نظر آنے لگتی ہیں، لیکن جیسا کہ بزرگوں نے بتایا کہ فقہ اسلامی ایک ایسا علم ہے، یا ایسا فن ہے جو نہایت کامل ومکمل ہے، پوری طرح اس کے اندر کمال اور کمال کی کیفیت پائی جاتی ہے، تعجب ہوتا ہے کہ ان فضلاء نے جو تازہ دم ہیں تازہ علم ہیں، اپنے منشا کی استدلال میں پوری امہات کتب سے فقہی عبارتوں سے مسائل کو ثابت کرنے کی کامیاب کوششیں کی ہیں، مسئلہ بالکل جدید ہے نیا ہے، آج کے ماحول کی پیداوار ہے اور مختلف ممالک میں پیش آنے والے حالات کی آئینہ دار ہے، لیکن ہم کو ادھر ادھر کہیں جانے کی ضرورت نہیں پڑتی وہی عالمگیری، وہی ردالمحتار وہی فتح القدیر، وہی امہات الکتب حنفیہ اور دیگر ائمہ کی کتابوں سے ہم ان مسائل کو نکالتے ہیں اور اپنے منشا کی تکمیل کرتے ہیں یا جو شریعت کا حکم ہے اس کو نکالنے میں ہم کامیاب ہوتے ہیں، ان اکابر فقہاء کرام، سلف صالحین کی کوششوں کو خراج تحسین پیش کیجئے کہ انہوں نے ایسے ایسے مسائل کا بھی حل جن کا تصور گویا اس زمانہ میں نہیں ہوسکتا تھا اس حل کو بھی پیش کردیا ہے، چنانچہ فقہاء کرام نے لکھا ہے کہ فقہ اسلامی میں وہ مسائل بھی ہیں جو ممکنات سے تعلق رکھتے ہیں اور وہ احکام بھی درج کردیئے گئے ہیں جو ناممکنات میں سے ہیں تو ان کے ذہن کی وسعت، ان کی وسعت نظری، اور ان کے سوچ کی پہنچ کتنی دور تک ہے اس کو ہم اللہ کی ایک آیت اور معجزہ ہی کہیں گے۔

ان تمام مسائل میں تازہ دم فضلاء نے اپنی اپنی رائے پیش کی ہے، دلائل کی روشنی میں اور سب کی باتیں بالکل صحیح اور قوی معلوم ہوتی ہیں، میں ان سب کو مبارکباد دیتا ہوں، انشاء اللہ جب فیصلے ہوں گے وہ تو بہرحال دونوں کو سامنے رکھتے ہوئے اور دلائل کی روشنی میں تجویز کمیٹی کے سامنے وہ فیصلے ہوں گے، لیکن آپ حضرات کے اندر محنتوں، کوششوں، جدوجہد اور تحقیق وتدقیق کی خصوصیات ہیں ان کو ہم مبارکباد پیش کرنے کے سوا اور کیا کہیں، اسلامک فقہ اکیڈمی جس کی تاسیس حضرت مولانا قاضی مجاہد الاسلام نے فرمائی تھی اور ملت میں ایک قسم کا جو جمود یا خمود ہو چکا تھا، پھر نئے سرے سے ایک انشراح اور انبساط کی کیفیت، علمی وتحقیقی میدانوں میں پیدا ہونے لگی ہیں، اس کے لئے ہمیں دعا کرنی چاہئے کہ حضرت والا کی روح فتوح کو اللہ تعالی جزاء خیر پوری امت مسلمہ کی طرف سے عطا فرمائے، حضرت قاضی صاحبؒ کے بعد بھی اس کارواں کا علمی و تحقیقی سلسلہ جاری ہے اور مولانا خالد سیف اللہ رحمانی اور ان کے رفقاء کار مولانا عتیق احمد بستوی اور مولانا عبید اللہ اسعدی اور

دوسرے کارکن حضرات اس کو لے کر چل رہے ہیں اور کامیابی کے ساتھ یہ قافلہ رواں دواں ہے، میں اس پر اللہ کا شکر ادا کرتا ہوں، اس اہم ترین مجلس کی صدارت کا بارگراں مجھ جیسے ناتواں پر ان حضرات نے رکھا جب کہ میں اس کا کسی طرح اہل نہیں تھا، لیکن شکریہ ادا کرتا ہوں کہ انہوں نے مجھے اس قابل سمجھا، اللہ تبارک وتعالی ان کوششوں کو قبول بھی فرمائے اور مقبولیت بھی، وآخر دعوانا أن الحمد للہ رب العالمین۔

☆☆☆

IFA PUBLICATIONS
161-F, Basement, Jogabai, Post Box No-9708
Jamia Nagar New Delhi-110025
Phone: 26981327, Email: ifapublication@gmail.com